





# ARCHIV
FÜR
# STRAFRECHT
UND
# STRAFPROZESS.

Begründet durch **Dr. GOLTDAMMER.**

Unter Mitwirkung von

Prof. Dr. v. **Bar**, Göttingen, **Bergmann**, Oberlandesgerichtsrat, Celle, Prof. Dr. **Birkmeyer**, München, Prof. Dr. v. **Calker**, Straßburg i. E.

Dr. **Dorner**, Landgerichtspräsident, Karlsruhe, Prof. Dr. **Finger**, Halle, Prof. Dr. **Gretener**, Breslau, Prof. Dr. **Güterbock**, Königsberg i. Pr.,

**Havenstein**, Kammergerichtsrat, Berlin, Prof. Dr. **Heilborn**, Breslau, Dr. **Hübsch**, Ministerialdirektor, Karlsruhe, Prof. D. Dr. **Kahl**, Berlin,

Dr. **Klee**, Amtsrichter, Oppeln, **Luigi Lucchini**, Rom, Prof. Dr. **Oetker**, Würzburg, **Olbricht**, Erster Staatsanwalt, Lüneburg,

Prof. **Le Poittevin**, Paris, **Rotering**, Landgerichtsdirektor, Beuthen O.-Schl., Prof. **Saleilles**, Paris, **Spangenberg**, Oberverwaltungsgerichtsrat, Berlin, Prof. Dr. **Vierhaus**, Oberlandesgerichts-Präsident, Kiel,

Dr. **Vogt**, Staatsanwalt, Colmar, Prof. Dr. **Wach**, Leipzig, Prof. Dr. **Wachenfeld**, Rostock, Prof. Dr. **Weiffenbach**, Senatspräsident beim Reichs-Militärgericht Berlin,

**unter ständiger Mitarbeiterschaft**
von

Dr. **Olshausen**, Oberreichsanwalt, Leipzig, Dr. **James Goldschmidt**, Privatdozent, Berlin, Dr. **Maas**, Bibliothekar am Reichs-Militärgericht Berlin,

herausgegeben von

Prof. Dr. **J. KOHLER**,
Berlin.

**51. Jahrgang.**



BERLIN 1904.
**R. v. Decker's Verlag**
G. Schenck,
Königlicher Hofbuchhändler.

Zitierweise

nach den Vorschlägen des Deutschen Juristentags:

GoltdArch. **51**.

# Inhalts-Verzeichnis.

## A. Abhandlungen.

# B. Aus der Praxis der deutschen Gerichte.

## I. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgeteilt von Oberreichsanwalt Dr. Olshausen in Leipzig.

### 1. Reichsstrafgesetzbuch.



### 2. Reichsstrafprozessordnung.

## II. Entscheidung deutscher Oberlandesgerichte.

### 1. Kammergericht.

Mitgeteilt von Kammergerichtsrat Havenstein.

## 2. Oberlandesgericht Breslau.

Mitgeteilt von Staatsanwaltschaftsrat Reinecke und den Oberlandesgerichtsräten Ackermann und Cornelius in Breslau.



## 3. Oberlandesgericht Cassel.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Fuchs in Cassel.

## 4. Oberlandesgericht Celle.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Bergmann in Celle und I. Staatsanwalt Olbricht in Lüneburg.



## 5. Oberlandesgericht Colmar.

Mitgeteilt von Staatsanwalt Dr. Vogt in Colmar.

### a. Reichs-Straf-Gesetz-Buch.



### b. Reichs-Straf-Prozeß-Ordnung.



### c. Auslieferungs-Vertrag mit der Schweiz.





**c. Ausführungsgesetz zum Gerichts-Verfassungs-Gesetz.**



**d. Bürgerliches Gesetz-Buch.**



**e. Gerichts-Verfassungs-Gesetz.**



**f. Gewerbe-Ordnung.**



**g. Margarine-Gesetz vom 15. Juni 1897.**



**11. Oberlandesgericht Marienwerder.**

Mitgeteilt von Senatspräsident Thiele in Marienwerder.

**Reichs-Straf-Gesetz-Buch.**



**Reichs-Straf-Prozeß-Ordnung.**



**12. Oberlandesgericht Oldenburg.**

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Burlage in Oldenburg.



**13. Oberlandesgericht Rostock.**

Mitgeteilt von Senatspräsident Dr. Altvater.



## III. Entscheidungen deutscher Landgerichte.

**1. Landgericht Altona.**

Mitgeteilt von Landrichter Mumm in Altona.



**2. Landgericht Colmar.**





## IV. Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts.

Mitgeteilt vom Oberverwaltungsgerichtsrat Spangenberg in Berlin.



## C. Literatur

nach dem Namen der Verfasser der besprochenen Schriften alphabetisch geordnet aus den Abteilungen:

**Zur Reform des deutschen Strafrechts**

(Referate von Professor D. Dr. Kahl, Bibliothekar Dr. Maas, Amtsrichter Dr. Klee.)

und

**Besprechungen**

(Referate von Professor Dr. Lasson, Bibliothekar Dr. Maas, Amtsrichter Dr. Klee und Dr. von Bonin).





# Zur Auslegung des § 246 des Reichsstrafgesetzbuches.

Von Amtsgerichtsrat Dr. v. Kujawa in Nimptsch in Schlesien.

Das Römische Recht definierte im § 1 J. de obligationibus quae ex del. das furtum sehr weit als „contrectatio rei fraudulosa, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve", sodaß der Begriff des furtum neben dem Diebstahl auch die Unterschlagung einschloß.

In den älteren deutschen Quellen werden einige besondere Fälle der Unterschlagung als strafbar erwähnt, aber nicht mit dem eigentlichen Diebstahl identifiziert, auch nicht in einem besonderen abgeschlossenen Begriffe zusammengefaßt. Es vereinigt sie der Ausdruck „diebliches Behalten" im Gegensatze zum „dieblichen Nehmen".

Die PGO. hebt nur einen Fall der Unterschlagung in Art. 170 hervor, wenn jemand „mit eines andern Gütern, die ihm in gutem Glauben zu behalten und zu verwahren gegeben sein, williger und gefährlicher Weis dem Gläubiger zu Schaden handelt", behandelt ihn mitten unter dem Abschnitt über den Diebstahl und bedroht ihn auch mit der Diebstahlsstrafe. Bezüglich des später sogen. Funddiebstahls sahen sich die Gerichte durch die PGO. indirekt auf das Römische Recht hingewiesen. Es fehlte hiernach für die Fortbildung der Lehre an einer einheitlichen Grundlage. Die Theorie hielt sich — zumal bei der „närrisch romanisierenden Richtung jener Zeit" (Berner, Lehrb. des deutschen Strafrechts 13. Aufl. S. 68) — ans Römische Recht, ohne sich den durch die PGO. legislatorisch angeregten deutschen Rechtsanschauungen ganz entziehen zu können. (Merkel: „Diebstahl und Unterschlagung" in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts Bd. III S. 690.)

Nach gemeinem deutschen Strafrechte fiel zunächst die Unterschlagung im engeren Sinne (lat. auch defraudatio, interversio oder schlechtweg contrectatio, deutsch auch Veruntreuung, Vorenthaltung, Unterschleif genannt), der Fall „wenn der Besitzer der fremden Sache in fremdem Namen sich daran eigenmächtig den Zivilbesitz beilegt", auch unter den allgemeinen Begriff des furti, der Entwendung. (Feuerbach: Lehrb. des gem. peinlichen Rechts, 7. Aufl. § 315 S. 273.) Ebenso wurde aber auch die Fundunterschlagung (nach Tittmann: Handb. der Strafrechtswissenschaft § 510 „Vorenthaltung") als „Diebstahl an verlorenen Sachen" auf Grund der l. 9 § 8, l. 31 § 1, l. 44 D. de acqu. rer. dom. u. l. 43 §§ 4—11 D. de furtis) der Entwendung zugerechnet, weil weder Geist, noch Buchstabe deutscher Gesetze der Anwendung dieser römischen Bestimmungen entgegen sei (Feuerbach a. a. O. not. e. S. 274), und deshalb auch „furtum inventionis" genannt.

Das Preußische ALR. sah dann die Unterschlagung im engeren Sinne wohl als eine Art des Betruges an (vergl. Abschn. 15 II 20 ALR., Goltdammer: Die Materialien zum StGB. für die Preußischen Staaten Th. II S. 501 zu § 225), wenn freilich auch darüber gestritten wurde, ob sie nach ALR. nicht zum Diebstahl gehöre. (Gräff: Ergänzungen zum Preuß. Kriminalrecht — 1838 — S. 753, 754.) Die widerrechtliche Zueignung gefundener Sachen sollte als Diebstahl betrachtet werden (§§ 1132 II 20, 73 I 9. ALR.).

Die Redaktion des Preußischen ebenso wie die des Deutschen Strafgesetzbuches kehrten demgegenüber wieder zu der in der Wissenschaft, in der Rechtsanschauung des Volkes und in der Natur der Sache begründeten Verwandtschaft der Unterschlagung im allgemeinen mit dem Diebstahle zurück. (Goltdammer: a. a. O.; Entwurf eines StGB. für den Nordd. Bund nebst Motiven zu § 241 S. 75, 76.) Das Preußische StGB. behandelt in einem gemeinsamen Titel, das deutsche in einem gemeinsamen Abschnitt den Diebstahl mit der Unterschlagung. Beide Gesetzbücher stellen hierbei den Diebstahl der Unterschlagung voran, obwohl es das Natürlichere gewesen wäre, zunächst die Unterschlagung, als die einfache widerrechtliche Zueignung fremder, beweglicher Sachen, und dann den Diebstahl, bei dem die Wegnahme aus fremdem Gewahrsam hinzutritt, abzuhandeln. Bei der Voranstellung des Diebstahls muß bezüglich der Unterschlagung dann der Mangel des den Diebstahl kennzeichnenden Moments der Besitzentziehung besonders hervorgehoben werden. (Binding: Die Normen und ihre Übertretung Bd. II S. 542; Hälschner: Das gem. Deutsche Strafrecht Bd. II Abt. 1 — 1884 — S. 347, 348.) Das Preußische StGB. tut dies, indem es in breiter Definition als Unterschlagung nach § 225 den Fall betrachtet, wenn jemand eine fremde bewegliche Sache, deren Besitz oder Gewahrsam er mit der Verpflichtung erlangt hat, sie zu verwahren, zu verwalten, zurückzugeben oder abzuliefern, zum Nachteile des Eigentümers, Besitzers oder Inhabers veräußert, verpfändet, verbraucht oder bei Seite schafft, und im § 226 ebenfalls in ausführlichster Begriffsbestimmung es der Unterschlagung gleich erachtet, wenn der, welcher eine fremde bewegliche Sache gefunden oder durch Zufall in seinen Gewahrsam bekommen hat, dieselbe zum Nachteile des Eigentümers, Besitzers oder Inhabers veräußert, verpfändet, verbraucht oder bei Seite schafft oder die Gewahrsam derselben der Obrigkeit wider besseres Wissen ableugnet. Es stellt das Preußische StGB. so dem Diebstahl getrennt gegenüber einmal die eigentliche Unterschlagung, den Vertrauensbruch, und sodann den der Unterschlagung gleich gestellten, aber einen anderen Tatbestand voraussetzenden sog. Funddiebstahl, beide in der Art, daß beim Diebstahl Besitz oder Gewahrsam, aus welchem die Sache weggenommen sein muß, zur Unterscheidung sowohl von der Unterschlagung, als auch von dem Funddiebstahl erforderlich ist. (Goltdammer a. a. O. S. 459 zu § 215.) Die Bundeskommission für das StGB. des Norddeutschen Bundes hat jene in den §§ 225, 226 des Preußischen StGB. enthaltene besondere Unterscheidung in bezug auf das rechtliche Verhältnis des Täters zu der Sache aufgegeben und ist, den Boden des Partikularrechts überhaupt verlassend, „dreist“ einen Schritt weiter gegangen, indem sie den Vertrauensbruch und den Funddiebstahl — unter absichtlicher Weglassung der im Preußischen StGB. vorgenommenen Aufzählung

von Aneignungshandlungen (Motive zum Nordd. StGB. 75) — in einer Definition vereinigte. Wäre nun bei dieser Begriffsbestimmung der Unterschlagung in negativer Fassung einfach zum Ausdruck gebracht worden, daß die zur Zueignung kommenden Sachen nicht durch rechtswidrige Wegnahme aus fremdem Gewahrsam erlangt sein dürfen, so hätte die gesetzliche Abgrenzung der Unterschlagung zu besonderen Schwierigkeiten jedenfalls nicht geführt. Statt dessen wurde in positiver Wendung bestimmt: „Wer eine fremde, bewegliche Sache, die er in Besitz oder Gewahrsam hat, sich rechtswidrig zueignet, wird wegen Unterschlagung bestraft". Diese Fassung hat dann auch, obschon sie bereits im Norddeutschen Reichstage Fährlichkeiten zu bestehen hatte, obschon insbesondere der Abgeordnete Meyer (Stenographische Berichte der Verhandlungen des Norddeutschen Reichstages I. Legislaturperiode Session 1870 Bd. I S. 677) darauf hinwies, daß für die Zusammenfassung in eine Definition gar kein Bedürfnis vorliege, auf die Fürsprache des Justizministers Leonhardt und des Abgeordneten Schwarze hin im § 246 RStGB. Gesetzeskraft erlangt. (Siehe auch Huber: „Die Unterschlagung". 1875 S. 40.)

Diese Formulierung des Gesetzes hat nun zu derartigen Zweifeln über den Begriff der Unterschlagung, zu so abweichenden Auslegungen, besonders soweit es sich nicht um den sogen. Vertrauensbruch handelt, Veranlassung gegeben, daß dem Lobe Hubers (cf. a. a. O.), es sei ein großes Verdienst des Reichsstrafgesetzbuches, daß es den Tatbestand der Unterschlagung (einschließlich des Funddiebstahls) einfach als die rechtswidrige Aneignung der fremden, beweglichen Sache, in deren Besitz der Täter sich bereits befindet, bestimmte (S. 40), es stehe die Fassung des § 246 ganz auf der Höhe der neuesten Forschungen und entspreche den Anforderungen des Lebens (S. 41), durchaus nicht beigepflichtet werden kann. Jedenfalls hat die weitere Erfahrung unumstößlich als richtig erwiesen, was Huber schon 1875 beklagte (a. a. O. S. 41), daß nämlich eine Hoffnung, die man von der außerordentlich einfachen und allgemeinen Formulierung des § 246 StGB. gehegt, und der bei den Beratungen des StGB. im Reichstage besonders Justizminister Leonhardt und Abgeordneter Schwarze (Stenographische Berichte a. a. O. S. 678, 679) Ausdruck verliehen hatten, nicht vollständig zur Wahrheit geworden zu sein scheine: die Hoffnung, daß durch die Definition jenes § die mannigfachen Kontroversen, die sich mit Vorliebe an das Delikt der Unterschlagung geheftet hatten, abgeschnitten sein würden. Gerade die von Huber bewunderte Formulierung, daß Unterschlagung einfach die Aneignung einer Sache sei, die der Täter in Besitz oder Gewahrsam hat, ist zum Steine der Anstoßes geworden. Das Reichsgericht hat nämlich in konstanter Rechtsprechung (vgl. die Erkk. v. 17. März 1884: Entsch. in Strafs. Bd. 10 S. 261, 262, v. 13. Jan. 1888: Entsch. Bd. 17 S. 59, v. 29. Nov./3. Dez. 1888: Entsch. Bd. 19 S. 38 ff., v. 25. Jan. 1892: Entsch. Bd. 22 S. 308, v. 25. Nov. 1897 u. 15. Febr. 1898: Goltdammers Archiv Bd. 46 S. 35 u. S. 131) die Meinung festgehalten, daß zur Annahme einer Unterschlagung als unbedingte Voraussetzung erforderlich sei, daß der Täter die fremde Sache bereits im Besitz oder Gewahrsam habe, und der Zueignungswille durch eine der Besitznahme zeitlich nachfolgende Handlung betätigt werde. Es verwirft die Aufstellung, daß zur Unterschlagung nur gehöre, daß die Sache nicht aus fremdem Gewahrsam

weggenommen werde, und ist insbesondere der Ansicht, daß sich der Finder einer Sache durch die Besitzergreifung, selbst wenn sie in der Absicht, die gefundene Sache für sich zu behalten, erfolge, einer Unterschlagung noch nicht schuldig mache, sondern daß die Unterschlagung dann erst durch eine der Ergreifung des Besitzes nachfolgende, die Aneignungsabsicht manifestierende Tätigkeit zur Vollendung komme.

Die gleiche Meinung hatte bereits früher der Bayerische Kassationshof in dem Erkenntnisse vom 16. Februar 1877 (Ztschrft. f. Gerichtspraxis v. Stenglein N. Folge Bd. 7 S. 138) ausgesprochen und sie ist auch von einem großen Teile der Theorie — wenn auch mitunter offenbar mit einem gewissen Widerwillen — adoptiert worden. So von Merkel (a. a. O. S. 698), Kapff (Die Unterschlagung 1879 S. 59), Hälschner (a. a. O. S. 347, 348, 361), Geyer (Grundriß der Vorlesungen über gemeines Deutsches Strafrecht 1884/85 II. Hälfte S. 50 [1] u. 52 [6]), Frank (StGB. f. das Deutsche Reich — 1897 — not. II 4 zu § 246 S. 294), v. Liszt (Lehrb. d. Deutschen Strafrechts Aufl. 9 — 1899 — S. 466), Olshausen (Kommentar z. StGB. 6. Aufl. not. 8a zu § 246).

Vollständige Befriedigung gewährt diese Ansicht zwar augenscheinlich selbst ihren Verteidigern nicht. So meint Frank (a. a. O.) mit Rücksicht darauf, daß das Gesetz positiv fordere, daß die Sache zur Zeit der Zueignung im eignen Gewahrsam oder Besitz des Täters stehe, daß es richtiger gewesen wäre, nur negativ zu sagen, daß die Sache nicht in fremdem Gewahrsam stehen dürfe, — es klagt Olshausen (a. a. O.), daß in der Formulierung des Tatbestandes der Unterschlagung eine Verkennung ihres begrifflichen Unterschiedes vom Diebstahl liege, — Hälschner (a. a. O. S. 348) spricht von der „nicht sachgemäßen Fassung“ des Gesetzes, ja selbst das Reichsgericht gibt (Erk. v. 29. Nov./3. Dez. 1888: Entsch. Bd. 19 S. 39) der Ansicht Ausdruck, daß es sich legislatorisch gerechtfertigt haben würde, die Vorschriften über Diebstahl und Unterschlagung anders zu fassen, als dies im RStGB. geschehen ist.

Allein man hält die vom Reichsgericht vertretene Auffassung doch für unbedingt geboten.

Hierbei wird zur Begründung der Ansicht von Einzelnen, z. B. von Kapff, Frank und auch vom bayerischen Kassationshofe auf die Bemerkung der Motive zum StGB. (a. a. O. S. 76) Bezug genommen, daß, auch falls die Ansichnahme der verlorenen Sache seitens des Finders sofort in der Absicht erfolge, sie sich rechtswidrig zuzueignen, die Besitzergreifung selbst an sich eine widerrechtliche nicht sein werde, und überdies die Absicht der Aneignung durch eine nachfolgende Tatsache sich manifestieren müsse, und erst mit dieser der Tatbestand der Unterschlagung erfüllt sei, woraus sich wieder ergebe, daß der Gesetzgeber als positives Tatbestandsmerkmal fordere, daß der Täter die Sache bereits im Besitz oder Gewahrsam habe.

Das Reichsgericht hat zunächst in dem Erkenntnisse vom 17. März 1884 seine Ansicht gleichfalls ausschließlich auf die eben gedachten Motive zum StGB. gegründet. Dagegen hat es dann später in dem Erk. vom 29. Nov./3. Dez. 1888 unter Beiseiteschiebung der Motive der Meinung Ausdruck gegeben, daß im Hinblick auf den an sich völlig klaren und bestimmten Wortlaut des § 246 StGB., sowie in der Erwägung, daß — wie vorauszusetzen — der Gesetzgeber bei

Normierung der im § 246 aufgestellten Tatbestandsmerkmale den seinem gesetzgeberischen Willen genau entsprechenden Ausdruck gewählt, also dasjenige habe festsetzen wollen, was die gebrauchten Worte sagen, davon ausgegangen werden müsse, daß der Gesetzgeber mit voller Absicht als ein positives Tatbestandsmerkmal der Unterschlagung habe aufstellen wollen, daß der Täter die fremde, bewegliche Sache, welche er sich rechtswidrig zueignet, bereits zuvor in Besitz oder Gewahrsam gehabt haben müsse.

Noch weiter als das Reichsgericht geht Oppenhoff in seinem Kommentar zum RStGB. (13. Ausg. not. 30 u. 37 zu § 246). Er verlangt nicht nur den der Zueignungshandlung vorangehenden Besitz und läßt den Finder straflos, wenn er schon bei der Besitzergreifung die Absicht der Zueignung hatte, — sondern er erklärt den Finder, der mit der Zueignungsabsicht den Besitz ergriffen hat, auch dann für nicht strafbar, wenn er nach der Besitzerlangung noch eine den Aneignungswillen dokumentierende Handlung vornimmt, da die Zueignung schon durch die Besitznahme erfolgt und eine Zueignung der schon zugeeigneten Sache nicht möglich sei. Nach ihm sind also unbesessene Sachen, die jemand mit dem Aneignungsvorsatze in Besitz nimmt, für die Unterschlagung durch den Besitznehmer während der ganzen Zeit, in der er sie detiniert, absolut untaugliche Objekte (Binding: Grundriß des gemeinen deutschen Strafrechts II — 1896 — S. 144 not. 1), während nach der Auffassung des Reichsgerichts nur durch die Besitznahme eine Unterschlagung nicht begangen wird, wohl aber später eine solche an ihnen erfolgen kann.

Es will nun insbesondere dem bei der Rechtsprechung mitwirkenden Laien schwer einleuchten, daß zwar derjenige eine Sache unterschlagen soll, der sie zunächst redlich in seinen Besitz bekommen hat und erst nachträglich die Zueignungsabsicht faßt und verwirklicht, während derjenige straflos ausgehen soll, der mit noch viel intensiverem Vorsatze die Sache sofort mit der Absicht, sie rechtswidrig zu der eigenen zu machen, ergreift und behält. und es wird für den unbefangenen Laien kaum faßlich sein, dass z. B. ein Faustpfandgläubiger, der über die ihm zur Sicherung übergebene, seit Jahren nicht eingelöste Sache zum Zwecke seiner Befriedigung verfügt, eine Unterschlagung begehen, während derjenige nicht strafbar sein soll, der ein Goldstück findet und dasselbe — nachdem er seinen Begleiter gebeten hat, ihn nicht zu verraten, da er es zur Bezahlung seiner Schulden verwenden wolle — an sich nimmt, oder der, als Dieb vielfach vorbestraft, eine gefundene Börse, nachdem er sich vorsichtig nach allen Seiten umgesehen oder nachdem er zunächst schnell den Fuß darauf gesetzt hat, einsteckt. Es kommt mir der § 246, wie ihn das Reichsgericht auslegt, in Erinnerung an eine Bemerkung Ihering's in seinem „Scherz und Ernst in der Jurisprudenz" (S. 9) immer vor wie eine Uhr, die man absichtlich recht klein und niedlich konstruiert hat, die aber gerade deshalb, wenn man sie am nötigsten braucht, ihren Dienst versagt und stehen bleibt.

Wollte man sich hierbei vom praktischen Standpunkte aus auch mit der Erwägung zu trösten suchen, daß man dann ja nur warten dürfe, bis der unehrliche Finder die Fundsache für sich verwertet, da er nachher (wenigstens, wenn die Richter der vom Reichsgericht, nicht der von Oppenhoff vertretenen Ansicht folgen,) der Strafe aus

§ 246 StGB. nicht entgehen werde, so ist es zunächst für die Frage nach der Verjährung und der Beobachtung der Antragsfrist aus § 247 StGB. nicht gleichgiltig, ob man die Unterschlagung mit dem Erwerbe des Gewahrsams oder mit einer späteren Zueignungshandlung als geschehen ansieht. Es wird aber jene Erwägung tatsächlich auch meist ein schlechter Trost sein, weil die spätere Aneignungshandlung, bei welcher der Täter weit bedächtiger, als bei der Besitzergreifung vorgehen kann, viel seltener und weit weniger, als das Nehmen in Gewahrsam in die äußere Erscheinung treten wird (Schwarze: Bemerkungen zur Lehre vom Dolus bei dem Verbrechen der Unterschlagung: Der Gerichtssaal Bd. 23 S. 440), weil ferner der Finder selbst dem Beobachter des Fundes vielfach unbekannt sein wird, und weil gegen ihn, wenn in der Besitzergreifung an sich auch beim Vorhandensein der Zueignungsabsicht nichts Strafbares liegen soll, ein augenblickliches strafrechtliches Vorgehen völlig unzulässig ist, und deshalb der Fund mit dem Finder sich wohl meistens jeder weiteren Kontrole entziehen wird. Wenn v. Liszt (a. a. O.) meint, es werde auch bei der Fundunterschlagung keine ernsten Schwierigkeiten bieten, eine der Aneignung vorangehende Gewahrsamsbegründung im Einzelfalle nachzuweisen, so liegt die Schwierigkeit gerade meist nicht bei dem Nachweise der Gewahrsamsbegründung, sondern bei dem einer derselben nachfolgenden späteren Aneignungshandlung.

Daß ähnliche Fälle, wie die oben erwähnten, nach der Auffassung des Reichsgerichts vom § 246 StGB. straflos bleiben müssen, erkennt dieses in dem zuletzt zitierten Erkenntnisse (Bd. 19 S. 38) selbst an, und es wird von Binding (a. a. O. S. 144) aus jener Ansicht mit Recht außer der Undenkbarkeit einer Unterschlagung an unbesessenen Sachen unter anderem auch der Wegfall der Möglichkeit eines Versuches der Fundunterschlagung, die erst nach der Besitzergreifung beginnen könnte, gefolgert. Da das Rechtsbewußtsein des Volkes Fälle, wie die oben gedachten, unbedingt für strafbar erachten dürfte, so würde — wenn nicht trotz des vorliegenden Wortlautes des § 246 de lege lata eine Bestrafung gerechtfertigt werden könnte —, es sicher geboten erscheinen, die Klinke der Gesetzgebung in die Hand zu nehmen, um dem Uebelstande abzuhelfen.

Eine Abhilfe auf Grund der lex lata hat nun zunächst Rotering in einer: „Ueber Zueignung im Sinne der §§ 242. 246 StGBs.“ überschriebenen, im 36. Bde. des „Gerichtssaals“ veröffentlichten Abhandlung (S. 572 ff.) unternommen, indem er unter Verwerfung des Oppenhoff'schen Standpunktes den des Reichsgerichts prinzipiell anzuerkennen scheint, ihm jedoch praktisch die Spitze abzubrechen und so versucht, den § 246 mit den Bedürfnissen der Rechtspflege in Einklang zu bringen. Was die Oppenhoff'sche Meinung betrifft, so beruht diese nach Rotering's Anschauung auf einer nicht entsprechenden Würdigung der Verschiedenheit der Besitzergreifung und der Aneignung. Während der Besitzerwerb nur auf das Haben gerichtet sei, welches sich mit der Anerkennung fremden Eigentums gar wohl vertrage, mache die Aneignung das letztere illusorisch, weil der Täter die volle praktische Ausübung des Eigentums für sich beanspruche und seine Ansprüche unter Ausstoßung des wahren Eigentümers zur Geltung bringe. Gerade dieser Erfolg stehe noch aus, wenn die Besitzergreifung selbst animo furandi, d. h. in der Absicht, tatsächliches Eigentum für sich

zu begründen, stattgefunden habe. Mit anderen Worten: es fehle, während die subjektive Voraussetzung vorhanden sei, noch an der objektiven. Es müsse daher noch etwas hinzukommen, wie v. Feuerbach § 317 sage, eine Tathandlung, durch welche äußerlich erklärt und bewirkt werde, daß der Besitz von nun an tatsächlich Eigentum sei. Auch von den Motiven werde ganz richtig hervorgehoben, daß, selbst wenn die Ansichnahme der verlorenen Sache seitens des Finders sofort in der Absicht erfolge, sie sich rechtswidrig zuzueignen, die Absicht der Aneignung erst durch eine nachfolgende Tatsache sich manifestieren müsse, und erst mit dieser letzteren der Tatbestand der Unterschlagung erfüllt sei. Wenn ferner in der Praxis gewöhnlich die Auffassung vertreten werde, es müsse dem Zueignungsakte ein schon längere Zeit bestehendes Besitzverhältnis vorhergehen, so sei dies ein dem Gesetz fremder Gedanke. Die Entscheidung könne nicht anders ausfallen, ob der Verbrauch der gefundenen Sache erst am folgenden Tage oder erst in der folgenden Stunde oder erst in der folgenden Minute oder in einem sonstigen kleineren Zeitabschnitte stattfinde. Es könne sich vielmehr der Verbrauch alsofort an die Besitzergreifung anschließen. Allerdings beginne das Vergehen der Unterschlagung nicht, bevor der Täter Besitz habe. Der Gesetzgeber habe, indem er das rechtliche Verhältnis des Täters zur Sache hervorhebe, nur das negative Moment im Tatbestande der Unterschlagung, daß der Besitzerwerb (insbesondere) kein dieblicher sein dürfe, hervorheben wollen. Es brauche zwischen dem Besitzerwerbe und der Zueignung nicht ein irgendwie bemerkbarer Zeitraum zu liegen. Bei einer derartigen Auffassung sei eine Lücke im Gesetze nicht vorhanden, dasselbe entspreche so den Anforderungen des praktischen Lebens, und dies vor Allem spreche wieder für die Richtigkeit der Roteringschen Ansicht.

Bei näherer Betrachtung befriedigen auch die Ausführungen Roterings nicht in der erwünschten Weise.

So sehr Rotering durch die gewählten Ausdrücke den ja auch ihm mit Recht augenscheinlich lästigen, dem Standpunkte des Reichsgerichts entsprechenden, nach diesem aber nicht eine längere Dauer erfordernden Zeitraum zwischen Besitzergreifung und Zueignungshandlung zu verkleinern und abzukürzen sucht, so gern er ihn durch die Aufstellung, er brauche nicht ein irgend bemerkbarer zu sein, gänzlich zum Verschwinden bringen möchte — ganz kann auch er, da ihm Besitzergreifung und Zueignung zwei notwendigerweise verschiedene Tätigkeiten sind, jenen, wenn auch noch so geringen Zeitraum zwischen dem bloßen Besitzerwerbe und der Aneignung, das zeitliche Folgen der Zueignungstätigkeit auf die Erlangung des nackten Habens, wenn es auch ein unmittelbares Anschließen sein sollte, nicht fortschaffen, auch er muß (a. a. O. S. 520) bekennen, daß in Beziehung auf die §§ 242 und 246 StGB. die Zueignung als ein Akt erscheine, welcher der Begründung des Gewahrsams erst nachfolge oder sich an diese anschließe, was ja doch auch ein Nachfolgen bedeutet.

Demgemäß werden auch bei Adoptierung der Roteringschen Ansicht die Fälle nicht gedeckt, in denen Erlangung des Besitzes und Zueignung auf einen Zeitpunkt zusammenfallen, sich in einer Handlung offenbaren, — der unehrliche Finder, der die Fundsache in der ausgesprochenen oder unzweifelhaft dokumentierten Absicht, sie für sich

zu verbrauchen, aufhebt, bleibt deshalb straflos, der Versuch der Fundunterschlagung existiert strafrechtlich nicht, es bestehen entgegen der Behauptung Roterings Lücken auf dem Gebiete der strafrechtlichen Verfolgung widerrechtlicher Aneignung fremder, beweglicher Sachen, und es entspricht deshalb auch das Gesetz, so ausgelegt, — trotz der gegenteiligen Meinung Roterings — nicht den Anforderungen des praktischen Lebens.

Wenn trotz der im § 246 gewählten unglücklichen positiven Fassung für den Ausleger des StGB. wenigstens noch unzweifelhaft geblieben wäre, daß, wie die Motive zunächst (S. 75) es aussprechen, eine besondere Unterscheidung in bezug auf das rechtliche Verhältnis des Täters zur Sache deshalb völlig entbehrlich sei, weil für beide im § 246 vereinigte Arten der Unterschlagung es nur darauf ankomme, durch die Worte: „die er in Besitz oder Gewahrsam hat" das negative Moment, daß der Besitz kein dieblicher sein dürfe, zu bezeichnen, so würde die Zusammenlegung von Veruntreuung und Funddiebstahl in der einen Definition des § 246 von keinem weiteren Schaden gewesen sein. Verhängnisvoll aber wurde diese Vereinigung für den mithineingezwängten Funddiebstahl, als die Motive weiter (S. 76) inkonsequenterweise und, nachdem sie vorher wegen der fehlenden Unterscheidung von Veruntreuung und Funddiebstahl beruhigt hatten, gewissermaßen dolose aus dem Wortlaut des § 246 für die Fundunterschlagung selbst das positive Erfordernis entnahmen, daß, auch wenn die Ansichnahme der verlorenen Sache seitens des Finders sofort in der Absicht erfolgte, sie sich rechtswidrig zuzueignen, der Wille der Aneignung — da die Besitzergreifung selbst nicht widerrechtlich sei — durch eine nachfolgende, erst den Tatbestand der Unterschlagung erfüllende Handlung sich manifestieren müsse. Denn in Anlehnung an diese Meinungsäußerung hat sich dann die Anschauung festgesetzt, daß bei beiden Arten der Unterschlagung dem Besitzerwerb eine besondere Zueignungshandlung folgen müsse, Gewahrsamserlangung und Aneignung notwendigerweise getrennte Handlungen seien.

Die wissenschaftliche Rechtfertigung Roterings für diese Ansicht, daß der Besitzerwerb nur auf das Haben gerichtet sei, daß das Haben mit der Aneignung nichts zu thun habe, und daß daher für das Vergehen der Unterschlagung, als ein gegen die Eigentumsordnung gerichtetes (im Gegensatz zum Diebstahl, der die Besitzordnung angreife), der Besitzerwerb unerheblich sei, und nur die Zueignung den eigentlich deliktischen Kern bilde, hängt wesentlich mit der ganzen Anschauung Roterings von Diebstahl und Unterschlagung zusammen. Veranlaßt durch die „feine" Bemerkung Merkels (a. a. O. S. 648 und 664), beim Diebstahl brauche die Aneignung im Gegensatze zur Unterschlagung nur beabsichtigt zu sein, hatte Binding (Die Normen und ihre Uebertretung Bd. II S. 551) die Behauptung aufgestellt, der Diebstahl sei wesentlich Konkurrenz von vollendeter Besitzentwendung und versuchter Aneignung. Diese Ansicht hat außer bei anderen auch bei Rotering (vergl. auch seine Abhandlung: „Über Gewahrsam im Sinne des § 242 StGB.": Der Gerichtssaal Bd. 35 S. 351) Anklang gefunden und diesen veranlaßt, der Erlangung des Habens beim Diebstahl die wesentlichste, bei der Unterschlagung gar keine deliktische Bedeutung beizumessen.

Binding hat nachträglich seine vorangeführte Ansicht als unrichtig erkannt und ausgesprochen, daß die vollendete rechtswidrige Aneignung fremder Sachen den unentbehrlichen Bestandteil in jeder Unterschlagung und jedem Diebstahl bilde (Grundriß a. a. O. S. 130 und not. 1 dazu). Und in der Tat ist „für den Dieb die Verwandlung der fremden Detention in die eigene nur das Mittel, um zu demjenigen zu gelangen, was seine letzte Absicht ist, zur faktischen Ausübung des Eigentums, oder mit anderen Worten: der Diebstahl richtet sich in seiner äußeren Erscheinung allerdings gegen den Gewahrsam, seinem Wesen nach richtet er sich gegen das Eigentum" (Goltdammers Archiv Bd. 25 S. 183), nicht bloßer Besitz oder Detention sollen, wie schon Feuerbach (a. a. O. § 315) sagt, durch die Strafgesetze wider die Entwendung gesichert werden, sondern das Eigentum selbst. Uebrigens faßt auch das Reichsgericht den Diebstahl, da bei ihm die gestohlene Sache der ausschließlichen Verfügungsgewalt des Diebes unterworfen werde, und der Eigentümer an der Ausübung seiner Eigentumsbefugnisse durch den Diebstahl behindert werden solle, als eine unmittelbare Verletzung des Eigentums auf. (Erk. v. 1. Juli 1881: Entsch. Bd. 4 S. 348).

Wird das Erfordernis der Vollendung der Aneignung für den Diebstahl — wie unter anderen auch von Rotering — geleugnet, weil es sich nur um Erlangung des Habens der Sache handle, bezüglich der Aneignung aber der Versuch genüge, so wird, wie ich meine, verkannt, daß es sich nicht um das „Haben" schlechthin, sondern um das „Haben für sich" (rem sibi habere) dreht. Wer die Sache mit der Absicht an sich nimmt, sie für sich zu haben, sie sich zu eigen zu machen, wer im Sinne des BGB. den Eigenbesitz der Sache ergreift, der tastet nicht nur den fremden Besitz an, der verstößt gegen das fremde Eigentum. Wenn Rotering (a. a. O. Bd. 36 S. 522) die Ansicht aufstellt, daß der Gewahrsam keineswegs die Absicht des Machthabers bedinge, die Verfügungsgewalt des Eigentümers oder dessen Willensherrschaft anszuschließen, ihn zu verdrängen und sich an seine Stelle zu setzen, sich vielmehr mit der Anerkennung fremden Eigentums gar wohl vertrage (S. 572), so ist unzweifelhaft richtig, daß nicht jeder Gewahrsam jene Absicht involviert, und daß jemand trotz der Innehabung der Sache das fremde Eigentum daran anerkennen kann. Dann hat er aber eben nicht den animus rem sibi habendi, die Absicht, über die Sache für sich selbst zu verfügen (Preuß. ALR. I 7 § 3), den Willen, an der Sache für sich Eigentum auszuüben (Sächs. Gesetzbuch). Wohnt ihm dieser animus inne, hat er die Absicht der Zueignung, dann will er die Sache haben, um unter Fernhaltung der Einwirkung des wahren Eigentümers selbst mit ihr, wie ein Eigentümer schalten zu können. Er ergreift dann den Gewahrsam, um tatsächlich die Willensherrschaft des Eigentümers auszuschließen, er macht die Sache zum Gegenstande seiner Vermögensmacht, er bringt sie in sein Vermögen, um die Verfügungsgewalt des wahren Eigentümers zu behindern, er eignet sie sich also auch im Sinne Roterings (cf. a. a. O.) zu, und ich wüßte in der Tat auch nicht den geringsten Grund, warum in einer solchen Handlungsweise nicht eine Aneignung gefunden werden sollte (cf. auch Erk. des Reichsgerichts v. 26. April 1887: Entsch. Bd. 15 S. 429).

Hierbei braucht freilich nicht — wie Rotering und auch andere wollen — die Absicht immer und mit Notwendigkeit gerade auch auf eine dauernde und definitive Entziehung der Substanz der weggenommenen Sache gerichtet zu sein, vielmehr kann es, um von einer Zueignung zu sprechen, auch genügen, daß der Wegnehmende beabsichtigt, über die Sache eine einzelne, zur ausschließlichen Zuständigkeit des Eigentümers gehörige Verfügung zu treffen (Erk. des Reichsgerichts v. 1. Mai 1884, v. 7. März 1891 u. v. 23. Febr. 1897: Entsch. Bd. 10 S. 371, Bd. 22 S. 3 u. Bd. 29 S. 417).

Ganz ebenso, wie beim Diebstahl, liegt die Sache aber beim sog. Funddiebstahl, bei der Unterschlagung unbesessener Sachen, vorausgesetzt, daß schon bei Erlangung des Gewahrsams die Zueignungsabsicht vorhanden ist Auch hier will der Nehmende die erlangte Sache für sich haben, es ist ihm nicht um den Gewahrsam an sich zu tun, er will sich mit dem Ergreifen die Sache zu eigen machen, und es liegt daher auch hier schon in dem Ansichnehmen der Sache mit dem animus rem sibi habendi die Zueignung derselben. Man ist deshalb an sich hier auch ebensowenig wie beim Diebstahl genötigt, außer der Erlangung des Gewahrsams noch eine weitere, die Zueignungsabsicht manifestierende Handlung ausfindig zu machen, um sagen zu können, daß der Erwerber sich die Sache angeeignet habe. Ja es kann, nachdem der Täter die Sache nun einmal in sein Vermögen gebracht hat, begrifflich gar nicht mehr von einer Zueignung die Rede sein, da, was bereits Gegenstand der Vermögensmacht des Täters ist, nicht noch einmal dazu gemacht werden kann, vielmehr mit der vollendeten Begründung des eignen Gewahrsams gleichzeitig die Absicht der Zueignung verwirklicht ist (Többen: Diebstahl an Erbschaftssachen (1893) S. 22). Und insofern ist, wenn anders man auf dem Standpunkt des Reichsgerichts steht, daß die Erlangung des Fundes selbst beim gleichzeitigen Vorliegen der Zueignungsabsicht straflos sei, auch die Ansicht Oppenhoffs völlig plausibel, daß dann der Erwerber der Fundsache überhaupt der Strafe der Unterschlagung nicht verfallen könne, weil auch bei späterer Dokumentierung des Aneignungswillens eine nochmalige Zueignung der Sache nicht denkbar, — wie das Reichsgericht in dem Erkenntnisse vom 23. Februar 1897 (Entsch. Bd. 29 S. 417) sich ausdrückt, — „bei dem zustandlichen Fortwirken der bereits geschehenen Zueignung für einen Vorsatz, dieselbe Sache zu unterschlagen, wie auch für die Ausführung solchen Vorsatzes kein Raum, bezw. kein Gegenstand mehr vorhanden ist."

Anders freilich liegt die Sache bei der zweiten Unterart der Unterschlagung, der Veruntreuung. Hier, wo der Täter die Sache bereits detiniert, ohne daß ihm zunächst der Wille, sie für sich zu haben, innewohnt, ist allerdings eine neue Tat erforderlich, um nach Außen kundzutun, daß der Detentor, bei dem sonst eine Sinnesänderung nicht ohne weiteres vermutet werden könnte, von nun an die Sache für sich haben will. Bei dieser Spezies der Unterschlagung wird also zu dem Besitz immer eine Handlung hinzutreten müssen, aus der sich der Aneignungswille des Täters mit Sicherheit entnehmen läßt, aus der sich ergibt, daß der Detentor nicht mehr in fremdem Namen, sondern für sich die Sache haben will.

Uebrigens hat gerade Feuerbach (a. a. O. §§ 316, 317), auf welchen Rotering sich für seine Ansicht beruft, wie ich glaube, klipp und

klar die hier vertretene Meinung vorgetragen. Nach ihm (§ 316) setzt sich die Zueignung aus zwei Bestandteilen zusammen: dem Willen, die fremde Sache als Eigentum zu haben (animus rem sibi habendi), und einer körperlichen Handlung (factum). Die letztere besteht (§ 317) wiederum bei Sachen, welche noch nicht im Naturalbesitz des Uebertreters sich befinden (also auch unbesessenen, z. B. gefundene Sachen — § 315), in wirklicher Apprehension, Ergreifung, womit die Person dieselben ihrer willkürlichen Macht physisch unterwirft und so den Naturalbesitz anfängt, dagegen bei Sachen, die der Täter schon detiniert, in einer neuen mit der Sache vorgenommenen Tathandlung, durch welche der Uebertreter äußerlich erklärt, die Sache nicht mehr für den Eigentümer, sondern für sich selbst als Eigentum besitzen zu wollen.

Der Fehler, den man bei der Redaktion des § 246 StGB. begangen hat, besteht darin, daß man die zwei ganz heterogenen Arten des Habens einer fremden Sache, das Haben für einen andern, in fremdem Namen, um das es sich bei der einen Spezies der Unterschlagung, der Veruntreuung, handelt, und das Haben für sich selbst, das rem sibi habere, das Haben des Eigenbesitzers im Sinne des BGB., welches der Finder der die Sache mit der Zueignungsabsicht an sich nimmt, erwirkt, nicht auseinandergehalten, sondern beide unter den Ausdruck „im Besitz oder Gewahrsam haben" zusammengeworfen, sie in dem unangebrachten übermäßigen Streben nach Einfachheit, sozusagen, über einen Leisten geschlagen hat. Wäre man sich der Verschiedenheit der beiden Arten des Habens bewußt gewesen, dann würde man sicherlich auch bei der Fassung des Gesetzes vorsichtiger gewesen sein und bezüglich der mit der Zueignungsabsicht erfolgenden Fundaufnahme in Rücksicht gezogen haben, daß es widersinnig ist, bei demjenigen, der den Besitz der Sache in jener Absicht erlangt hat, von einer nochmaligen Zueignung zu reden. Der Gesetzgeber würde, sich für die Aneignung mit der Inbesitznahme begnügend, hierbei jedenfalls eine andere Formel gewählt haben. Wenn der Abgeordnete Meyer bei den Beratungen über das StGB. (cf. Stenogr. Berichte a. a. O. S. 679) bei seinem Streite wider die Vereinigung von Vertrauensbruch und Funddiebstahl in der Begriffsfestsetzung des § 246 darauf hingewiesen hat, daß man bei jenen beiden Unterarten der Unterschlagung zweierlei Besitzerwerb, den mit Wissen und Willen und den ohne Wissen und Willen des Eigentümers, auseinanderhalten müsse, so ist, wie ich meine, diese Unterscheidung für die Definition völlig irrelevant. Nicht auf Wissen und Willen des Eigentümers, sondern auf den Willen des Gewahrsamserwerbers, um dessen Zueignungsabsicht es sich handelt, kommt es an. Auf der einen Seite steht die Zueignung von Sachen, deren Besitz der Täter zunächst ohne den animus rem sibi habendi erlangt hat, was auch bei einem Funde, der in redlicher Absicht aufgenommen wird, zutrifft, obschon hier die Besitzergreifung auch ohne Wissen und Willen des Eigentümers geschieht, — auf der anderen die Zueignung von Sachen, deren Gewahrsam sofort mit dem animus rem sibi habendi erworben wird, wie bei dem Funde durch den von vornherein unehrlichen Finder. Auf den ersten der beiden Fälle scheint die Legaldefinition zugeschnitten, während sich bei dem letzteren mit ihr die beklagten Schwierigkeiten gezeigt haben.

Fassen wir nunmehr die für die Ansicht des Reichsgerichts selbst vorgebrachten Gründe näher ins Auge, so erscheinen diese in keiner Weise zwingend und überzeugend, zumal sich auch das Reichsgericht in seiner Begründung durchaus nicht konsequent geblieben ist.

Wenn man sich da zuvörderst lediglich auf die Motive zum StGB. beruft, so ist im allgemeinen zu erwägen, daß die sog. Materialien eines Strafgesetzes zu dessen Auslegung nicht einseitig benutzt werden können (H. Meyer: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 4. Aufl. S. 142). Wie auch das Reichsgericht in wiederholten Entscheidungen angenommen hat, kann den legislativen Vorarbeiten, den Motiven oder Begründungen des Entwurfes eines Gesetzes nur insoweit eine Bedeutung beigelegt werden, als sie zur Bestätigung des bereits anderweitig ermittelten Gesetzeswillens verwendbar sind (Beschluß vom 28. Juni 1888: Entsch. in Ziv.-Sachen Bd. 21 S. 437), es hat aber die Ansicht der Motive allein für die Auffassung des Gesetzes eine rechtliche Bedeutung nicht (Erk. v. 10. Jan. 1889: Entsch. in Ziv.-Sachen: Bd. 22 S. 143, 144), es darf ihnen insbesondere gegenüber den Konsequenzen der Fassung und systematischen Gliederung des auszulegenden Gesetzes ein entscheidendes Gewicht nicht beigemessen werden (Erk. v. 7. April 1886: Entsch. in Ziv.-Sachen Bd. 16 S. 194), und es sind die bei dem Werdegange eines Gesetzes laut gewordenen Ansichten von keiner Bedeutung gegenüber den Folgerungen der richterlichen Auslegung des Gesetzes aus dessen Worten, Normenzusammenhange, Grundprinzipe und Endzwecke (Erk. v. 17. März 1879: Entsch. in Ziv.-Sachen Bd. 1 S. 250).

Die Motive können aber auch insbesondere vorliegendenfalls eine sichere Unterlage für die Auslegung des Gesetzes durchaus nicht bieten. Wohl sprechen sie an der einen von den Parteigängern des Reichsgerichts ins Feld geführten Stelle davon, daß auch beim Aufnehmen des Fundes mit der Absicht rechtswidriger Zueignung der Besitzerwerb selbst nicht widerrechtlich, der Tatbestand der Unterschlagung vielmehr erst mit einer die Absicht der Aneignung manifestierenden, nachfolgenden Tatsache erfüllt sei. Aber, wie bereits angeführt, haben die Motive an anderer früherer Stelle gerade gegenteilig wieder hervorgehoben, daß im Begriffe der Unterschlagung ein hinreichender Grund für eine Unterscheidung nach dem Besitzerwerbe um so weniger liege, als durch sie nur das negative Moment im Tatbestande der Unterschlagung, daß der Besitzerwerb kein dieblicher sein dürfe, näher bezeichnet werden solle, und sie haben ferner darauf hingewiesen (S. 76), daß zwischen Diebstahl und Unterschlagung nur der Umstand das unterscheidende Merkmal sei, daß bei letzterer keine Entziehung der Sache aus dem Gewahrsam einer anderen Person stattgefunden habe. Verlangen hier also die Motive für die Unterschlagung nur negativ, daß der Besitzerwerb kein dieblicher sei, so fordern sie an der ersterwähnten Stelle positiv, daß die Sache vom Täter bereits detiniert werde. Sie kommen hiernach mit sich selbst in Widerspruch und gewähren in der hier fraglichen Beziehung durchaus keine Klarheit. Dies erkennt das Reichsgericht in dem Urteil vom 29. November/3. Dezember 1888 auch selbst ausdrücklich und unumwunden an und sieht daher in dieser Entscheidung auch von einer Bezugnahme auf die Motive zur Stützung seiner Ansicht völlig ab.

Wenn in diesem Erkenntnisse das Reichsgericht seine Ansicht nunmehr allein auf den Wortlaut des Gesetzes stützt, so ist auch demgegenüber darauf hinzuweisen, daß — wie schon Dernburg (Pandekten 4. Aufl. Bd. I S. 78) ausführt — selbst bei unzweideutigem Wortlaut eines Gesetzes nicht selten der Gesamthabitus des Gesetzes ergibt, daß dessen Sinn ein anderer ist, als es nach den Worten scheint, und der Widerspruch zwischen dem so erkannten Inhalt und den Worten zur Korrektur im Geiste des Interpreten führen muß. Es kann ein einzelner Ausdruck, ein einzelner Satz im Gesetze nicht nur ohne die Beachtung seines rechtlichen Zusammenhangs als unklar, sondern gerade in diesem Zusammenhange auch als inkorrekt erscheinen, weil er entweder mehr oder weniger ausdrückt, als der letztere mit Notwendigkeit fordert. Hier hat daher die Interpretation desselben auf Grund jenes Zusammenhanges zu erläutern, beziehungsweise zu berichtigen. (Meyer: „Ueber Interpretation der Gesetze" in Gruchots Beiträgen Bd. 23 S. 13). Sieht der Ausleger, daß das Wort des Gesetzes teilweise etwas anderes sagt, als es wollte, so muß er entgegen dem Worte den als wesentlich erkannten Tatbestand zur Anwendung bringen, indem er insoweit dem Worte die Anwendung völlig versagt. (Deutschmann: „Ueber Auslegung der Gesetze" in Gruchots Beiträgen Bd. 24 S. 815.) Auch das Reichsgericht selbst ist bei Auslegung der Gesetze keineswegs immer so zaghaft beim bloßen Wortlaute stehen geblieben, sondern hat dem Buchstaben gegenüber zum Zwecke der Interpretation auch auf verschiedene andere Momente Rücksicht genommen. Worauf schon Binding (Grundriß a. a. O. S. 144, 145 not. 4) hingewiesen hat, hat sich das Reichsgericht z. B. in dem Urteile vom 28. Februar 1890 (Entsch. Bd. 20 S. 271 ff.) ebenfalls eine den Wortlaut des Gesetzes völlig ignorierende, ihn berichtigende Interpretation gestattet, indem es als eine im Sinne des § 111 I 9 PrALR. im Freien betroffene Taube auch eine solche ansieht, die sich zwar nicht im eigenen, aber doch in einem fremden Taubenschlage befindet. — Es hat ferner auch in dem Erkenntnisse vom 24. Juni 1897 (Entsch. Bd. 30 S. 203) dem Wortlaute des § 151 Ges. vom 22. Juni 1889, betreffend Invaliditäts- und Altersversicherung, entgegen die einschränkende Auslegung dieses Gesetzes auf Sinn und Zweck desselben gestützt. — Noch weit größer aber ist die Kühnheit der Gesetzesinterpretation, die das Reichsgericht unter Mißachtung des Wortlautes in dem Erkenntnisse vom 4. Mai 1897 (Entsch. Bd. 30 S. 115) vorgenommen hat. Während nämlich nach § 368 Nr. 5 StGB. nur derjenige bestraft werden soll, der mit unverwahrtem Feuer oder Licht zur Aufbewahrung feuerfangender Sachen dienende Räume betritt oder sich denselben nähert, ist das Reichsgericht der Ansicht, daß wegen des Zweckes jener Paragraph, der sonst auf die leichteste Weise umgangen werden könnte, und der Entstehungsgeschichte, nach der die gedachte Vorschrift dem § 1548 II 20 ALR. nachgebildet sein soll, auch derjenige von der Strafvorschrift des § 368 No. 5 StGB. getroffen werde, der einen Raum der gedachten Art mit unverwahrtem Feuer oder Licht zwar nicht betritt, solches dort jedoch entzündet. Es wird so vom Reichsgerichte um des legislatorischen Zweckes und der Entstehungsgeschichte willen der Wortlaut des auszulegenden Gesetzes völlig bei Seite geschoben, und wegen der ratio legis einer der klaren Ausdrucksweise des Gesetzes diametral zuwiderlaufenden Interpretation der Vorzug gegeben.

Zieht man hiernach mit demselben Rechte und in gleicher Weise vornehmlich den Zweck des über Diebstahl und Unterschlagung handelnden Abschnittes des StGB. in Rücksicht, so kann man wohl mit Binding (a. a. O. S. 144) keinen Zweifel darüber haben, daß der Gesetzgeber in diesem Abschnitte alle Fälle widerrechtlicher Aneignung hat zur Strafe bringen wollen, soweit er sie nicht als Raub und Erpressung einer besonderen geschärften oder als Munitionsentwendung und Mundraub einer besonderen gemilderten Strafe unterworfen hat. Denn es ist weder ein theoretischer, noch ein praktischer Grund erfindlich, einzelne Arten der Aneignung straflos zu lassen, und es würde, wenn der Gesetzgeber irgend welche Fälle der Zueignung von der Bestrafung hätte ausnehmen wollen, dies sicher — wie es nicht geschehen ist — wenigstens in den Motiven oder bei den Beratungen des StGB. hervorgehoben und gerechtfertigt worden sein. Diese Erwägungen lassen es durchaus erlaubt erscheinen, wenn Binding — zumal die Motive zum StGB., wie erwähnt, davon sprechen, daß die Unterschlagung vom Diebstahl sich nur dadurch unterscheide, daß bei ihr keine Entziehung aus dem Gewahrsam eines anderen stattfinde, — trotz des Wortlautes des § 246 in berichtigender Auslegung desselben die Unterschlagung als die vorsätzlich rechtswidrige Aneignung fremder, beweglicher, nicht durch Diebesgriff erlangter Sachen definiert (a. a. O. S. 143), weil bei dieser Begriffsbestimmung auch diejenigen Fälle der Aneignung einer fremden Sache der strafrechtlichen Ahndung nicht entgehen, die nach dem vom Reichsgerichte eingenommenen Standpunkte straflos bleiben müssen. Auch Többen (a. a. O. S. 25) vertritt die Ansicht, daß man auf die von Binding angewandte ausdehnende Interpretation nicht verzichten könne, wenn man nicht für Verletzungen des Eigentums Straflosigkeit statuieren wolle, bei denen dies Resultat weder dem Willen des Gesetzgebers, noch dem gesunden Menschenverstande entsprechen dürfte. Ebenso ist Berner (cf. Lehrbuch des Strafrechts 13. Aufl. S. 541) auf Seite Bindings getreten, indem er den Ausdruck „im Gewahrsam hat“ nur für ein negatives Erfordernis erachtet und ihm nur die Bedeutung beimißt, daß der Täter sich die Sache nicht durch eine strafbare Handlung angeeignet haben darf. Nach seiner Auffassung stellt die Unterschlagung den Rest dar, der nach Abzug aller anderen verbrecherischen Elemente als einfache strafbare Aneignung übrig bleibt.

Sollte nun aber wirklich diese Bindingsche Interpretation nach den heut wohl noch herrschenden, vom Geiste des 18. Jahrhunderts (Binding a. a. O. S. 144) etwas verweichlichten Anschauungen von der Auslegungskunst zu gewagt erscheinen, so kann, wenn man mit dem Urteile des Reichsgerichts vom 29. Nov./3. Dez. 1888 die unklaren Ausführungen der Motive ganz außer Acht läßt, wie ich meine, auch beim Festhalten an dem starren Wortlaute des § 246 der Wendung: „die er in Besitz oder Gewahrsam hat“ ohne den geringsten Zwang ein Sinn beigelegt werden, der zu demselben Resultat, zu welchem Binding gelangt ist, führt, also auch die sonst unter den Begriff der Unterschlagung nicht zu subsumierenden Aneignungsfälle mitumfaßt, so daß die beklagte Lücke im Gesetze beseitigt wird, und den Anforderungen einer praktischen Strafrechtspflege wirklich genügt ist.

Man ist bezüglich des Erfordernisses der Beweglichkeit der das Objekt der Straftat bildenden fremden Sache bei Diebstahl und Unter-

schlagung in Theorie und Praxis völlig einig, daß nicht nötig sei, daß die Sache schon vor der Tat als ein für sich bestehender bewegbarer Gegenstand existiert habe, daß es vielmehr genüge, wenn die Sache erst durch die Tat zum Behufe der Aneignung beweglich gemacht werde (Kapff: a. a. O. S. 361, Frank: a. a. O. not. II zu § 242 S. 277, Merkel: a. a. O. S. 692, § 34; Hälschner a. a. O. S. 346; Oppenhoff: a. a. O. not. 14 zu § 242, not. 2 zu § 246; Erk. des Reichsgerichts v. 1. Okt. 1881: Entsch. Bd. 5 S. 42).

Hiernach ist es also nicht geboten, daß das Requisit der Beweglichkeit schon vor der Aneignung vorhanden sei, und es wird der Tatbestand der Unterschlagung dadurch nicht alteriert, daß die Beweglichkeit erst bei der Aneignung und durch die sie darstellende Tat herbeigeführt wird. Es liegt nun aber nicht der geringste Grund vor, ein weiteres Erfordernis des § 246 anderen Grundsätzen, als das der Beweglichkeit, zu unterwerfen, es müssen dieselben Regeln, wie bei diesem, vielmehr auch hinsichtlich der sonstigen Requisiten gelten. Wenn daher auch wirklich der Umstand, daß der Täter bei der Unterschlagung die anzueignende Sache in Besitz oder Gewahrsam habe, mit dem Reichsgericht als ein positives Tatbestandsmerkmal anzusehen ist, so wird doch auch bei diesem Erfordernis nicht verlangt werden können, daß es schon vor der Aneignung vorhanden sei. Es wird vielmehr auch hier ausreichend sein, wenn es zugleich mit der Aneignung eintritt, wenn es durch dieselbe Handlung, in der sich die Zueignung manifestiert, hervorgebracht wird, wenn also durch die Zueignungstätigkeit die den Gegenstand der Unterschlagung bildende Sache zu einer solchen gemacht wird, die der Täter in Besitz oder Gewahrsam hat. Es ist bei solcher Auffassung dann nicht erforderlich, daß der Unterschlagende schon vor der Aneignung die Sache in seiner Detention gehabt hat, es braucht zwischen Besitzerwerb und Zueignung überhaupt kein, auch kein nicht bemerkbarer Zeitraum zu liegen, ja es ist überhaupt nicht nötig, daß Besitzergreifung und Aneignungstätigkeit zwei verschiedene Handlungen darstellen. Es wird vielmehr die Ansichnahme mit dem Zueignungswillen schon genügen, um hierin zugleich die Aneignung der Sache, die der Täter nunmehr auch in seinem Gewahrsam hat, zu finden, zumal die zwei zur Zueignung nötigen Bestandteile, der animus rem sibi habendi, der Eigentümerwille, und das factum, die körperliche Handlung, wodurch die Sache der Willkür physisch unterworfen wird, vorhanden sind. Faßt man den § 246 StGB. in dieser Weise auf, so dürfte er allen an ihn zu stellenden Anforderungen genügen. Auf der einen Seite kann, wenn auch zur Unterschlagung nicht eine Handlung an oder ein äußerliches Verhalten zu der Sache nötig ist, sondern jede Betätigung der Verfügungsgewalt, z. B. auch durch Kaufabschluß genügt (Erk. des Reichsgerichts v. 7. Dez. 1881 u. 13. Jan. 1888: Entsch. Bd. 5 S. 220 und Bd. 17 S. 59 und v. 6. Mai 1881: Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen: Bd. 3 S. 287), doch niemand eine Unterschlagung begehen, ohne Besitz oder Gewahrsam der Sache erlangt zu haben, auf der andern Seite aber sind alle Fälle der Aneignung fremder, beweglicher Sachen durch den § 246 StGB. zur Strafe gezogen, soweit sie nicht als Raub, Erpressung, Munitionsentwendung, Mundraub oder durch den voraufgegangenen § 242 wegen des dieblichen Nehmens, wegen des Wegnehmens aus dem Gewahr-

sam einer anderen Person schon als Diebstahl qualifiziert und als solcher mit Strafe bedroht sind. — Bei dieser Auslegung des § 246 können unbesessene Sachen in ganz derselben Weise, wie bereits im Besitze des Täters befindliche, Objekt der Unterschlagung sein, der sonst undenkbare Versuch der Fundunterschlagung ist juristisch konstruierbar, und das gesunde Volksbewußtsein wird befriedigt sein, wenn der unehrliche Finder, der die Sache in der ausgesprochenen oder sonst unbedenklich manifestierten Zueignungsabsicht an sich nimmt, ebenso der verdienten Strafe nicht entgeht, wie derjenige, welcher eine fremde Sache redlich in Besitz bekommen hat, und sie dann in irgend einer Weise sich aneignet.

---

## Lehrherr. Geselle.

Von Kreisgerichtsrat Dr. Benno Hilse, Berlin.

Mit Geldstrafe bis zu 20 Mk. und im Unvermögensfalle mit Haft bis zu 3 Tagen für jeden Fall der Verletzung des Gesetzes wird auf Grund GewO. § 150 Ziff. 4a der Lehrherr bestraft, welcher den Lehrvertrag nicht ordnungsmäßig abschließt. Nach GewO. § 126 b. ist der Lehrvertrag binnen 4 Wochen nach Beginn der Lehre schriftlich abzuschließen, muß derselbe die Bezeichnung des Gewerbes und des Zweiges der gewerblichen Tätigkeit, in welchem die Ausbildung erfolgen soll, die Angabe der Dauer der Lehrzeit, die Angabe der gegenseitigen Leistungen, die gesetzlichen und sonstigen Voraussetzungen, unter welchen die einseitige Auflösung des Vertrages zulässig ist, enthalten und von dem Gewerbetreibenden oder seinem Stellvertreter, dem Lehrlinge und dem Vater oder Vormunde des Lehrlings unterschrieben, auch auf Erfordern der Ortspolizeibehörde sowie, wenn der Lehrherr einer Innung angehört, zufolge GewO. § 129 b der Innung eingereicht werden. Aus dem Zusammenhange und der Wechselbeziehung dieser bestimmt, klar und unzweideutig gefaßten Rechtsregeln ergibt sich als gesetzgeberischer Wille, daß zur Begründung eines Lehrverhältnisses seit Inkrafttreten des Handwerksorganisationsgesetzes v. 26. Juli 1897 der schriftlich errichtete Lehrvertrag die unabweisbare Voraussetzung bildet. Hierin stimmen auch die Rechtsprechung und die Rechtswissenschaft in allen denjenigen Fällen überein, wo der Lehrherr und der Lehrling nicht in einem Verwandtschaftsverhältnisse zu einander stehen.

Allein innerhalb der handwerklichen Industriezweige herrscht erfahrungsgemäß der oftmals anzutreffende Brauch, daß der Vater es unternimmt, den Sohn in den bei seinem Betriebe vorkommenden Arbeiten des Gewerbes dem Zwecke der Ausbildung entsprechend zu unterweisen, also ein Lehrverhältnis zwischen Vater und Sohn geschaffen wird. In derart gestalteten Fällen sind sowohl bei den Handwerkskammern, welchen gemäß GewO. § 103e obliegt, die Durchführung der für das Lehrlingswesen geltenden Vorschriften zu überwachen, als auch bei den hier in Betracht kommenden Anklagebehörden und Strafrichtern neuerdings Zweifel darüber entstanden, ob die vorangestellten strengen Formvorschriften auch auf das Lehrverhältnis zwischen Vater und Sohn Anwendung zu finden haben.

Die Handwerkskammer in Darmstadt bejaht, die in Wiesbaden verneint dies, während die für Berlin und den Regierungsbezirk Potsdam errichtete einen Mittelweg einschlägt, indem sie den Lehrvertrag durch einen Lehrverpflichtungsschein ersetzen will. Diese drei Richtungen finden vereinzelt auch Anklang bei den Trägern der Strafgewalt innerhalb der einschläglichen Bezirke. Eine wohlgeordnete Strafrechtspflege bedingt jedoch, daß unterschiedliche Rechtsanschauungen innerhalb der Strafgerichte möglichst vermieden werden und daß nach einheitlichen Grundsätzen erkannt werde, um nicht den Zustand aufkommen zu lassen, daß an dem einen Orte eine Handlung als strafwürdig erkannt, welche an einem anderen als erlaubt und straffrei erachtet wird. Aus dieser Erwägung erscheint es gerechtfertigt, den gesetzgeberischen Willen, wie er aus der Entstehungsgeschichte der Rechtsregeln erkennbar wird, also den diese leitenden Grundgedanken zu erforschen und festzustellen.

Vater und Lehrherr sind zwei in ihren Begriffsmerkmalen unterschiedliche Rechtsbegriffe, welche zwar in einer Person vereinigt sein können, dennoch sich aber nicht decken. Der erstere gehört dem bürgerlichen, der letztere dem öffentlichen Rechte an. Jener ist weitergehend als dieser. Dementsprechend sind auch die Rechte und Pflichten zwischen Gewalthaber und Kind ganz anders geregelt als zwischen Lehrherr und Lehrling. Jene entspringen aus der Abstammung, beruhen auf der Stellung in der Familie, sind deshalb auch zeitlich unbegrenzte, die von der Zeugung beginnend bis zum Tode, wenngleich in ihrem Umfange etwas eingeschränkt, fortdauern. Diese beruhen auf einem Vertrage und erstrecken ihre Wirkungen auch nur auf die vereinbarte Vertragszeit. Deshalb muß auch äußerlich erkennbar gemacht werden, wenn ein Gewalthaber neben seinen gesetzlichen noch die vertraglichen Rechte und Pflichten des Lehrherrn zu übernehmen gewillt ist. Daß er solches tun darf, ist zwar unstreitig, aber immerhin doch nur insoweit als nicht öffentlichrechtliche Hinderungsgründe dieser Absicht entgegenstehen. Nun steht aber zufolge GewO. § 126 die Befugnis zum Halten und zur Anleitung von Lehrlingen Personen, welche sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden, bezw. GewO. § 129, 129a nicht selbständige Unternehmer eines handwerklichen Betriebes sind, überhaupt nicht zu, während sie zufolge GewO. § 126a denen gänzlich oder auf Zeit entzogen werden kann, welche sich wiederholt grober Pflichtverletzungen gegen die ihnen anvertrauten Lehrlinge schuldig gemacht haben, oder gegen welche Tatsachen vorliegen, die sie in sittlicher Beziehung zum Halten oder zur Anleitung von Lehrlingen ungeeignet erscheinen lassen, bezw. welche wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen zur sachgemäßen Anleitung eines Lehrlings nicht geeignet sind.

Neuerdings wird seitens des 2. ostdeutschen Handwerkskammertages, ferner des Oberpräsidenten der Provinz Westpreußen in seinem Erlasse v. 15. November 1902 und des Regierungspräsidenten zu Königsberg i. Pr. in seinem Bescheide v. 25. September 1903 sogar die Ansicht vertreten, es seien im Baugewerbe nur diejenigen zur Anleitung von Lehrlingen verstattet, die zur Anfertigung von einfachen Bauzeichnungen, statischen Berechnungen, Kostenanschlägen und Massenberechnungen fähig sind. Wenngleich hierfür gesetzliche Anhaltspunkte fehlen, weil weder der Wortlaut des GewO. § 129 bezw. des Art. 7 des G. v. 26. Juli 1897, noch auch die Begründung der-

selben S. 87 und der Kommissionsbericht S. 42 solche rechtfertigen, im Gegenteile ihr der Beschluß des Reichstages in seiner 232. Sitzung am 25. Mai 1897 (Sten.-Ber. S. 6111 A) entgegensteht, welcher die durch die Kommission eingefügte Einschränkung der Befugnis zum Halten von Lehrlingen auf Innungsmeister wieder beseitigte, so folgt daraus doch mit logischer Notwendigkeit, daß zwar ein Vater befähigt aber dennoch nicht befugt sein kann, seinen Sohn als Lehrling auszubilden. Muß dies aber zugegeben werden, dann findet die Rechtsregel des BGB. § 1631, nach welcher die Sorge für die Person des Kindes das Recht und die Pflicht umfaßt, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen, eine öffentlich rechtliche Einschränkung dahin, daß das Erziehungsrecht des Gewalthabers die Befugnis zur Lehrlingsanleitung nicht in sich schließt. Solches tritt noch unzweideutiger aus der Tatsache hervor, daß GewO. § 148 mit Geldstrafe bis zu 150 M. und im Unvermögensfalle mit Haft bis zu 4 Wochen strafbedroht unter 9a, wer den §§ 126 und 126a zuwider Lehrlinge hält, anleitet oder anleiten läßt, sowie unter 9b, wer den § 129 oder den auf Grund der §§ 128 u. 130 erlassenen Vorschriften zuwider Lehrlinge hält, anleitet oder anleiten läßt.

Folgt nicht, wie einzelne Urteilsgerichte rechtsirrtümlich voraussetzten, aus der nach BGB. § 1627 dem Vater zustehenden Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, auch dessen Befugnis, das Kind als Lehrling anzuleiten, so muß auch zwischen Gewalthaber und Kind ein formgerechter Lehrvertrag errichtet werden, um ein öffentlichrechtliches Lehrverhältnis zu erzeugen. Denn daß der gesetzgeberische Wille nicht darauf gerichtet gewesen ist, den Gewalthaber von einer Verbindlichkeit zu befreien, welche sonstigen Gewerksmeistern auferlegt wurde, ergibt rechtlich unwiderlegbar die Begründung der Gesetzesvorlage S. 52, wonach es als ein dringendes Bedürfnis erschien, sowohl die aus dem Lehrvertrage dem Lehrherrn erwachsende Verpflichtung und Verantwortlichkeit, namentlich hinsichtlich des Schutzes der Lehrlinge gegen Gefährdung ihres körperlichen Wohles sowie des Besuches der Fach- und Fortbildungsschule durch den Lehrling, schärfer zu bestimmen, als auch durch den künftighin in allen Fällen schriftlich abzuschließenden Lehrvertrag mehr zum Bewußtsein zu bringen, sowie S. 93, wonach dessen Bestrafung zulässig sein soll, wenn der Lehrherr beim Abschluß des Lehrvertrages gegen die Bestimmungen des § 126c (jetzt 126b) verstößt, in Verbindung mit der Tatsache, daß die Reichstagskommission nach deren Bericht S. 38 und S. 50 die vorgeschlagene Fassung der §§ 126b und 150 Ziff. 4a mit ihrer Begründung unverändert annahm. Wird darnach zum Zustandekommen eines formgerechten Lehrverhältnisses zwischen Vater und Sohn gleichfalls ein schriftlicher Lehrvertrag erforderlich, so muß solcher auch die vorgeschriebenen drei Unterschriften erhalten. Der Vater, welcher als Lehrherr sich verpflichtet, wird damit außer Stande gesetzt, die Erklärung des Sohnes als Lehrling zu genehmigen, weil gemäß BGB. § 181 ein Vertreter im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen kann. Der Minderjährige bedarf zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, nach BGB. § 107 jedoch der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters und ist nach BGB. § 111 ein Rechtsgeschäft, das der Minder-

jährige ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vornimmt, unwirksam. Hierdurch und wegen der zwingenden Vorschrift in GewO. § 126b, welche die Mitunterschrift des Vaters oder Vormundes anordnet, wird gemäß BGB. § 1909 die Bestellung eines Pflegers für diese Rechtshandlung unentbehrlich, weil nach BGB. § 1630 bezw. 1795 das Vertretungsrecht des Vaters bezw. Vormundes ruht. Auf Grund dieser Erwägungsgründe wird die Auffassung der Handwerkskammer in Darmstadt gerechtfertigt und die dem entgegenstehende Ansicht der Handwerkskammer Wiesbaden widerlegt, während gleichzeitig der von der Handwerkskammer Berlin zur Umgehung der gesetzlichen Vorschrift in Vorschlag gebrachte Lehrverpflichtungsschein sich als dem gesetzgeberischen Willen widerstreitend, mithin als rechtswidrig herausstellt.

Nur der Lehrherr wird aus GewO. § 148 Ziff. 9 straffällig, wenn er die gesetzlichen Pflichten gegen die ihm anvertrauten Lehrlinge verletzt, sowie aus § 150 Ziff. 4 und § 139 i, wenn er den Besuch der Fortbildungs- bezw. gewerblichen Fachschule seitens seiner Lehrlinge nicht gehörig überwacht, weshalb den nach dieser Richtung hin von der Handwerkskammer zu Breslau mit Nachdruck gestellten Strafanträgen dem Vater als Lehrherrn gegenüber der Erfolg versagt werden müßte, so lange der Abschluß eines formgerechten Lehrvertrages zwischen ihm und seinem Sohne unterbleibt. Auch braucht nur der Lehrherr nach GewO. § 131 c den Lehrling anzuhalten, sich nach Ablauf der Lehrzeit der Gesellenprüfung zu unterziehen, so daß der Vater von allen diesen Verbindlichkeiten befreit bliebe, wenn aus dem Rechte der elterlichen Gewalt für ihn die Befugnis entspringen sollte, den Sohn in den Arbeiten seines Berufes in einem der Ausbildung entsprechenden Gange zu beschäftigen. Es würde damit eine Bresche in das die Hebung des Handwerks in seiner gewerblichen Leistungsfähigkeit bezweckende Bollwerk der Heranbildung des gewerblichen Nachwuchses geschossen. Und schon von diesem Gesichtspunkte aus müssen die Hüter der öffentlichen Ordnung es sich angelegen sein lassen, die Beobachtung der diesfälligen Vorschriften des heutigen Gewerberechtes nachdrucksvoll durchzusetzen.

Zur Lehrlingsanleitung wird aus GewO. § 129 und zur Ablegung der Meisterprüfung aus GewO. § 133 nur verstattet, wer einen ordnungsgemäßen Lehrgang durchgemacht und die Gesellenprüfung bestanden hat. Zufolge GewO. § 131 und § 131 c soll der Lehrling nach Ablauf der Lehrzeit die Gesellenprüfung ablegen. Weil der Lehrvertrag die Vorbedingung zum Entstehen eines Lehrverhältnisses bildet und die Dauer der Lehrzeit bestimmt, fehlt die Möglichkeit hierzu demjenigen jugendlichen Arbeiter, welcher nicht formgerecht in die Lehre genommen wurde, würde sie also dem von seinem Vater formungerecht ausgebildeten Sohne abgehen. Die Lehrlingsanleitung kann auf Grund GewO. § 127 und muß auf Grund GewO. § 129 a der Lehrherr einem geeigneten, ausdrücklich dazu bestimmten Vertreter übertragen. Geeignet ist nach GewO. § 129 im Handwerk aber nur, wer das 24. Lebensjahr vollendet und in dem Gewerbe oder dem Zweige des Gewerbes, in welchem die Anleitung der Lehrlinge erfolgen soll, die von der Handwerkskammer vorgeschriebene Lehrzeit zurückgelegt und die Gesellenprüfung bestanden hat. Wer einem dieser Erfordernisse nicht genügt, dem darf ein Lehr-

ling zur Anleitung überhaupt nicht anvertraut werden. Ein Lehrherr macht sich deshalb aus GewO. § 148 Ziff. 9 straffällig, wenn er einem Gewerbegehilfen, der die Gesellenprüfung nicht bestanden hat, Lehrlinge zur Ausbildung überläßt. Ein solcher Lehrherr soll auf Grund GewO. § 144 a von der Ortspolizeibehörde durch Zwangsstrafen zur Entlassung der Lehrlinge angehalten werden. Um nun die Gewerbetreibenden nicht unverdientermaßen Straffolgen und Zwangsmaßregeln auszusetzen, erwächst den Polizeibehörden die Pflicht, zu verhüten, daß sich Personen als Gesellen bezeichnen, welche sich die Eigenschaften hierzu nicht angeeignet haben.

Es kommt daher schließlich in Frage, ob die Beilegung des Prädikates „Geselle" jedermann gestattet ist oder bloß demjenigen zusteht, welcher das Anrecht hierauf sich formgerecht erworben hat. Eine an die Handwerkskammer zu Berlin erlassene Verfügung des Handelsministers v. 3. September 1902 vertritt zwar die Auffassung, es fehle für die Annahme, daß nach dem 1. April 1901 nur Personen, welche die Gesellenprüfung bestanden haben, als „Gesellen" angesehen werden können, an jeder gesetzlichen Grundlage. Allein dem ist nicht beizustimmen. Denn StGB. § 360 strafbedroht unter Ziff. 8 den, welcher unbefugt Titel oder Würden annimmt. Aus der Erwägung, daß die Ablegung der Gesellenprüfung die unabweisbare Voraussetzung für die Befugnis zur Lehrlingsanleitung und zur Meisterprüfung bildet, daß ferner auf Grund GewO. § 131 c der Prüfungsausschuß das Ergebnis der Prüfung auf dem Lehrzeugnis oder Lehrbriefe zu beurkunden hat, endlich ebenderselbe, wenn die Prüfung nicht bestanden wird, den Zeitraum zu bestimmen hat, vor dessen Ablaufe die Prüfung nicht wiederholt werden darf, wird in logischer Gedankenfolge als gesetzgeberischer Wille gerechtfertigt, daß fortan die Eigenschaft eines Gesellen nur durch die Beurkundung seitens der Prüfungskommission erworben, also zu einer Würde erhoben, deren Führung nur demjenigen gestattet ist, welchem sie durch die hierfür zuständige Behörde beigelegt wurde. Dem steht auch der das heutige Gewerberecht beherrschende Grundgedanke der Gewerbefreiheit nicht entgegen, weil ja schon GewO. § 122 neben Gesellen auch Gewerbegehilfen aufführt. Beide unterscheiden sich darin, daß ersterer die Gesellenprüfung bestanden hat, letzterer nicht. Die Begründung der Vorlage S. 89, wonach der Prüfungsausschuß den Nachweis der zurückgelegten Lehrjahre verlangen muß, die Prüfung beanstanden kann und dem Ausschusse der Handwerkskammer (§ 103 e Abs. 1 Ziff. 6) die Beschlußfassung über die Beanstandung zustehen soll, dieser nötigenfalls auch die Erteilung des Prüfungszeugnisses von der Wiederholung der Prüfung abhängig machen kann, sowie die Erklärungen der Regierungsvertreter in der Kommission (K.-B. S. 45), daß man nicht darüber hinausgehen könne, an die Unterlassung der Ablegung der Gesellenprüfung für den Lehrling empfindliche nachteilige Folgen zu knüpfen, endlich die Aufnahme des in der Kommission beantragten beschränkten Prüfungszwanges in den jetzigen § 131 c lassen kein rechtliches Bedenken dagegen zu, daß die gesetzgebenden Körperschaften eine Gesellenwürde schaffen und nur denjenigen zu deren Führung verstatten wollten, welcher den gesetzlichen Voraussetzungen hierzu entspricht. Wer ohnedem sich als „Geselle" bezeichnet, legt unbefugt sich diese Würde bei und wird straffällig aus StGB. § 360.

# Bedingte Verurteilung und administrative Begnadigung.

## Ein Beitrag zur Reform des deutschen Strafgesetzbuchs.

Von Dr. jur. Joseph Kaufhold, Emmerich a. Rhein.

Der Erlaß des Königs von Preußen an den Justizminister vom 23. Oktober 1895, wonach dieser ermächtigt wurde, „solchen zu Freiheitsstrafen verurteilten Personen, hinsichtlich deren bei längerer guter Führung eine Begnadigung in Aussicht genommen werden kann, nach eigenem Ermessen Aussetzung der Strafvollstreckung zu bewilligen", kam ziemlich unerwartet und hatte auf die sich dafür interessierenden Kreise eine sehr verschiedene Wirkung. Die einen betrachteten ihn als einen Verstoß gegen die bisher das Strafgesetz beherrschende Vergeltungsidee[1]), die andern waren erfreut, daß der Besserungszweck, den die Strafe ihrer Meinung nach verfolgen solle, in der Einführung der administrativen oder bedingten Begnadigung — wie man das durch den Königlichen Erlaß ins Leben gerufene Verfahren benannte — wenigstens etwas berücksichtigt würde.[2])

Bald kam indes die Ansicht zum Durchbruch, daß die Regierung mit der Einführung der bedingten Begnadigung einen Mißgriff getan hatte. Seit Jahren hatte man in der wissenschaftlichen Welt Deutschlands um die Einführung der sogenannten bedingten Verurteilung gekämpft; und nun führte Preußen und mit ihm alle anderen deutschen Bundesstaaten außer Mecklenburg-Strelitz, Reuß ältere und jüngere Linie[3]) im Verwaltungswege dieses Begnadigungsverfahren ein, daß sich in sehr vielen Punkten und vor allem in seinem eigentlichen Wesen ganz gewaltig von der bedingten Verurteilung unterscheidet. Das Urteil Birkmeyers über die Verordnung des kgl. sächsischen Justizministeriums, welches dahin ging, daß „durch ihren Inhalt die Verordnung mit großem Geschick die gegen die bisherigen Vorschläge geltend gemachten Bedenken vermeide und den Rechtsgedanken der bedingten Verurteilung in durchaus befriedigender Weise in unser Rechtssystem einfüge[4])", fand wenig Anhänger. Aschrott erklärte zwar in einem Vergleich zwischen der bedingten Verurteilung und bedingten Begnadigung: „Der durch den allerhöchsten Erlaß beschrittene Weg der Einführung der bedingten Verurteilung ist für die erste Zeit am zweckmäßigsten"[5]), dem sich ein ungenannter Strafrechtspraktiker anschloß[6]), und Allfeld stellte sogar die Forderung auf, das Administrativ-Begnadigungsverfahren durch Reichsgesetz einheitlich in allen deutschen Bundesstaaten zu regeln[7]), das

---

[1]) U. a. Wach, Birkmeyer.

[2]) v. Liszt: Die bedingte Verurteilung in Preußen. Zukunft IV. Jahrgang No. 14.

[3]) In diesen Staaten wird von dem landesherrlichen Begnadigungsrecht häufig in der Weise Gebrauch gemacht, daß die Strafe dem Verurteilten unter der Bedingung, sich während einer ihm bewilligten Probezeit gut zu führen, erlassen wird. Sachsen-Weimar, Braunschweig und Sachsen-Altenburg haben die bedingte Begnadigung erst im Jahre 1903 eingeführt.

[4]) Birkmeyer: Die Verordn. d. kön. sächs. Justizmin. v. 25. März 1895 Mecklenburg. Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft Bd. 14, S. 175.

[5]) Aschrott: Bedingte Verurteilung u. bedingte Begnadigung. Preuß. Jahrb. Bd. 84, S. 171.

[6]) Bedingte Strafaussetzung u. bed. Verurteilung. Von einem Strafrechtspraktiker. Deutsche Jur. Ztg. IV. Jahrg.

[7]) Allfeld: Der bed. Straferlaß. Erlangen 1901.

Urteil der meisten aber, welche die neue Einrichtung einer Kritik unterzogen, und selbst solcher, die Gegner der bedingten Verurteilung waren, lautete dahin, daß die bedingte Begnadigung ganz unhaltbar sei und möglichst bald wieder beseitigt werden müsse.[8])

Eine Revision des deutschen Strafgesetzbuchs dürfte in einigen Jahren zu erwarten sein.[9]) Damit ist die Untersuchung der Frage mehr denn je am Platze, ob die sogenannte bedingte Verurteilung bei der Reform des Strafgesetzbuchs mitberücksichtigt und ihre reichsgesetzliche Regelung beschlossen oder ob das bisher geübte Begnadigungsverfahren weiterhin beibehalten und eventuell reichsgesetzlich geregelt werden soll.

Es ist nicht abzuleugnen, daß wohl selten über eine strafrechtliche Einrichtung so viel Meinungsverschiedenheiten sich erhoben haben, wie über die bed. Verurteilung. Eine stattliche Anzahl von Gesetzentwürfen — wir nennen u. a. die von Wirth, v. Liszt, v. Hippel, Seuffert[10]) — ist ausgearbeitet worden, und die Frage, auf welche Verbrecher und Verbrechen die bedingte Verurteilung angewendet werden soll, hat den Stoff zu einer reichen Litteratur gegeben.

Der Hauptgrund aber, weshalb die bedingte Verurteilung in Deutschland so sehr auf Widerstand gestoßen ist, ist u. E. der, daß man sich noch nicht genügend klar ist über das Wesen und den Zweck dieser strafrechtlichen Einrichtung. Es ist vielfach die Ansicht verbreitet, die bedingte Verurteilung stoße alle Grundsätze über Wesen und Zweck der Strafe über den Haufen, sie mache die staatliche Strafe und das staatliche Strafrecht geradezu illusorisch, denn sie sei keine Strafe. Und wenn auch manchmal die staatliche Strafe Härten enthalte, so dürfe ja nicht die in die Hand des erkennenden Richters gelegte bedingte Verurteilung dazu benutzt werden, um diese Härten zu mildern, sondern es könne da nur das Begnadigungsrecht des Herrschers Abhilfe schaffen.

Daß die bedingte Verurteilung aber in der Tat eine Strafe ist, daß ihr Wesen und ihr Zweck durchaus dem der staatlichen Strafe entspricht, sollen die folgenden Erörterungen beweisen, woran sich eine Besprechung der bedingten Begnadigung und der bisher durch sie erzielten Resultate knüpfen soll, woraus vielleicht hervorgehen dürfte, daß eine reichsgesetzliche Einführung der bedingten Verurteilung an

---

[8]) u. a. v. Liszt, Wach, Jul. Bachem, v. Buchka, u. vgl. die Verhandlungen des deutschen Reichtags vom 21. Febr. 1899, vom 4. Febr. 1901, vom 8—10. Febr. 1902 und vom 2. März 1904.

[9]) Bereits in der Sitzung des Reichstags vom 21. III. 1901 erklärte Staatssekretär des Reichsjustizamts Dr. Nieberding, „daß einleitende Schritte nach dieser Richtung bereits geschehen seien". In der Sitzung vom 8. II. 1902 kam er darauf zurück mit den Worten: „Das Strafgesetzbuch, welches wir im Jahre 1870 geschaffen haben, und welches nur ein Kind einer politischen Notwendigkeit ist, hat schon damals nicht auf dem Höhepunkt der wissenschaftlichen Anforderungen gestanden, geschweige denn, daß es jetzt darauf steht. Ich bin der Ansicht, daß wir zu einer Reform unseres Strafgesetzbuches kommen müssen, und ich kann nur wiederholen, daß wir mit den Vorarbeiten dafür bereits beschäftigt sind."

[10]) Wirth: Gesetzentwurf über die bed. Verurteilung, eingereicht dem königl. preuß. Justizministerium 1888, abgedruckt in der Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft Bd. IX, S. 760. v. Liszt: Zeitschrift für die ges. Strafrechtsw. Bd. X, S. 81. v. Hippel: Die Vorschläge zur Einführung der bed. Ver. in Deutschland. Gerichtssaal Bd. 43. Seuffert: Gutachten zum 21. Juristentag 1890. Vgl. ferner: Mitteilungen der internationalen kriminal. Vereinigung.

Stelle des in den Einzelstaaten bestehenden Administrativ-Begnadigungsverfahrens treten muß.

## Die bedingte Verurteilung als Strafe.

Die strafrechtliche Einrichtung, welche man kurz mit dem Namen „bedingte Verurteilung“ bezeichnet, hat in den Ländern, in denen sie bisher Eingang gefunden hat, vielfache Modifikationen erfahren.

Im Staate Massachusetts wurde 1869 ein Gesetz angenommen, wonach in jedem gegen eine Person unter siebzehn Jahren eingeleiteten Strafverfahren ein besonderer Beamter Erkundigungen über den Angeklagten einziehen und, falls nach der Überzeugung des Beamten auch ohne Strafe eine Besserung des Delinquenten zu erwarten ist, beantragen soll, denselben für eine bestimmte Zeit auf Probe zu stellen (to place him upon probation). Der Urteilsspruch wird daraufhin ausgesetzt, und der Beamte erhält das Aufsichtsrecht über den Täter. Führt er sich während der Probezeit gut, so wird nach Ablauf derselben das Strafverfahren gegen ihn eingestellt, sonst wird er dem Gericht zur Aburteilung überwiesen. Im Jahre 1878 ist, zunächst in der Stadt Boston, dies Verfahren auch auf Erwachsene ausgedehnt worden, dem 1880 ganz Massachusetts folgte, und 1891 sind für alle Teile des Staates ständige Beamte ernannt worden, welche die Aufsicht während der Probezeit zu führen haben.

In England hat ein Gesetz von 1887 (probation of first offenders Act) den Gerichten die Befugnis übertragen, bei Handlungen, die mit nicht mehr als zwei Jahren Gefängnis bedroht sind, einen noch nicht vorbestraften Angeklagten gegen das unter Umständen durch einen besonderen Bürgen sicherzustellende Versprechen guter Führung für einige Zeit freizulassen; erfüllt er das Versprechen nicht, so wird er wiederum vor Gericht geladen und nun verurteilt. Eine Überwachung während der Probezeit findet nicht statt; jedoch soll die Maßregel nur angewendet werden, wenn sie mit Rücksicht auf das Alter, den Charakter und das Vorleben des Angeklagten und die Geringfügigkeit der verbrecherischen Tat angemessen erscheint.

Eine Reihe englischer Kolonieen und der schweizerische Kanton Neuenburg haben das Verfahren teilweise geändert. So ist bereits in Queensland, Neu-Süd-Wales, Südaustralien und Viktoria die Bestimmung getroffen, daß nicht schon der Urteilsspruch ausgesetzt wird, sondern die Verurteilung erfolgt, und nur die Vollstreckung der Strafe wird von einem guten Verhalten des Täters während der Probezeit abhängig gemacht. In Neuenburg darf der Täter noch nicht 25 Jahre alt sein.

In ganz anderer Weise, wie in dem vorstehend kurz geschilderten amerikanisch-englischen System, hat der bedingte Straferlaß seine Regelung in Belgien erfahren. Durch Gesetz vom 31. Mai 1888 (loi établissant la libération conditionelle et les condamnationes conditionelles dans le système pénal) ist den Gerichten gestattet, bei allen erstmalig verurteilten Personen, sofern die Strafe nicht mehr als 6 Monate übersteigt oder nur auf Geldstrafe erkannt worden ist, die Vollstreckung der Strafe für eine gewisse Zeit hinauszuschieben. Die Verurteilung gilt als nicht geschehen (comme non avenue), wenn der Verurteilte während dieser Zeit kein neues Delikt begeht. Die Dauer der Probezeit, die indeß nicht mehr als 5 Jahre betragen darf,



bestimmt in jedem einzelnen Falle das Gericht. Eine Überwachung des Täters findet nicht statt.

In ähnlicher Weise hat Frankreich durch Gesetz vom 26. März 1891 (loi sur l'atténuation et l'aggravation des peines) die bedingte Verurteilung gestaltet, indeß ist hier keine Bestimmung bezüglich der Höhe der Gefängnisstrafe gegeben. Die Bewährungsfrist ist aber gleichmässig auf 5 Jahre festgesetzt.

Dem belgisch-französischen Muster haben sich Luxemburg durch Gesetz vom 10. Mai 1892, die schweizerischen Kantone Genf, Waadt, Wallis und Tessin durch Gesetze von 1892, 1897, 1899 und 1900, Portugal durch Gesetz vom 6 Juli 1893 und Norwegen durch Gesetz vom 2. Mai 1894 angeschlossen. Abweichungen finden sich bei allen Staaten. Als wichtigste heben wir hervor, daß nach dem norwegischen Gesetz die Bewährung des Verurteilten während der Probezeit nicht mehr das erlassene Urteil beseitigt, sondern nur die Vollstreckung der Strafe verhindert, eine Bestimmung, die in der Wissenschaft die größte Anerkennung gefunden hat, und die auch von den Strafgesetzentwürfen von Österreich, Ungarn, Italien[11]), der Schweiz, den Niederlanden und Japan, in denen die bedingte Verurteilung gleichfalls Aufnahme gefunden hat, vorgesehen ist.

Wie sehr aber auch die Gesetze[12]), welche sich mit der bedingten Verurteilung befassen, sich unterscheiden mögen, alle beherrscht ein gemeinsamer Grundgedanke, nämlich der: eine an und für sich durch eine verbrecherische Handlung verwirkte Strafe zu erlassen, unter der Bedingung, daß der Täter während einer bestimmten Zeit nach seiner Verurteilung kein neues Verbrechen begeht oder sich gut führt.

Die bedingte Verurteilung oder, wie sie nach der norwegischen Einrichtung wohl besser genannt wird, die Verurteilung mit bedingter Strafvollstreckung, ist also das Verfahren, wonach der Angeklagte zwar zu einer Strafe verurteilt wird, die Vollstreckung derselben aber für eine im Urteil festgesetzte Zeit hinausgeschoben wird und ganz wegfällt, wenn der Verurteilte innerhalb dieses Zeitraums nicht wieder das Strafgesetz verletzt.

---

[11]) „Im März 1900 hat die vom italienischen Justizminister einberufene Kommission zur Beratung von Abänderungen der Strafprozeßordnung sich dahin ausgesprochen, daß sich die Einführung der bedingten Verurteilung nicht empfehle, vielmehr es richtiger erscheine, wenn die Staatsanwaltschaft ermächtigt werde, unter Aussetzung des Strafvollzugs auf vier Monate die bedingte Begnadigung zu beantragen". Vgl. Nr. 485 der Drucksachen des Reichstags. 10. Legislatur-Periode. II. Session 1900—1902. S. 5. Nach dem neuen norweg. Strafgesetzbuch, welches am 1. Januar 1905 in Kraft tritt, ist die Gewährung der Vergünstigung bei Gefängnisstrafen von mehr als 3 Monaten und bei Haftstrafen von mehr als 6 Monaten ausgeschlossen.

[12]) Vgl vor allem: „Ausländische Gesetze betr. die bedingte Verurteilung und amtliche Mitteilungen über die Anwendbarkeit dieser Gesetze", Verhandl. des deutsch. Reichstags 1895. Anl. Bd. II., S. 910 u. ff.; ferner vielfache Notizen in den Mitteilungen der int. krim. Vereinigung und Andr. Urbye: Die bedingte Verurteilung im norweg. Recht. Zeitschr. für die ges. Strafr. Bd. XV, S. 248, sowie Dr. Kaarlo Ignatius (Helsingfors); Die bed. Verurteilung in England. Zeitschr. für die ges. Strafrechtsw. Bd. XXI. S. 732. ff. Gruber: Die Ergebnisse der bed. Verurteilung in Belgien, Gerichtssaal Bd. 55, S. 466, derselbe: Die Einführung der bed. Begnadigung in Italien. Gerichtss. Bd. 49, S. 55. Rosenfeld: Welche Strafmittel können an die Stelle der kurzzeitigen Freiheitsstrafe gesetzt werden. C. Bedingte Verurteilung. Berlin 1890, S. 210, Zürcher: Ueber die bed. Verurteilung. Verh. des schweizer. Vereins für Straf- und Gefängniswesen pro 1901, S. 28—64, sowie Nr. 230 der Drucksachen des Reichstags 11. Legislatur-Periode I. Session 1903—1904 und „Gerichtssaal" Bd. 62, S. 213 u. ff.

Der Hergang einer bedingten Verurteilung stellt sich etwa folgendermaßen dar: Ein bisher unbescholtener Mensch hat ein Strafgesetz übertreten. Strafmildernde Gründe sind seine bisherige Unbescholtenheit und die geringfügige Tat. Der Gerichtshof erkennt deshalb: Du bist schuldig, darum muß ich gegen dich eine Strafe festsetzen; da du aber zum erstenmal und nur wegen eines leichten Vergehens bestraft wirst, so wird der Vollzug der Strafe an dir eine bestimmte Zeit ausgesetzt. Begehst du innerhalb dieser Zeit keine neue Straftat, so wird dir die Abbüßung der jetzt erkannten Strafe erlassen; verfällst du aber während derselben wiederum dem Strafgesetz, so wird sowohl das jetzige Urteil vollzogen als auch das neue Delikt entsprechend geahndet. Der Kernpunkt der ganzen Einrichtung ist also: Es wird gegen den Täter auf die für das begangene Delikt angemessene Strafe erkannt, die Vollstreckung der Strafe aber von dem Verhalten des Verurteilten während einer im Urteil festgesetzten Zeit abhängig gemacht.

Was ist nun das Wesen dieser neuen Einrichtung? Wird sie auch den Anforderungen gerecht, die man in heutiger Zeit an das staatliche Strafrecht und die staatliche Strafrechtspflege stellt?

Um diese Fragen zu erörtern, bedarf es zunächst der Untersuchung, was man unter Strafe im geltenden Recht versteht.

Strafe im kriminellen Sinne ist ein Übel oder Leiden, das nach den Bestimmungen der Strafgesetze durch Organe der Strafrechtspflege gegen den Verbrecher verhängt wird, weil er eine vom Gesetzgeber aufgestellte Rechtsnorm schuldhaft übertreten hat.

Die Strafe ist also ein Leiden, ein Nachteil, der sich in einer Verletzung sonst durch das Recht geschützter Interessen des Verbrechers äußert[13]). Diese Eigenschaft der Strafe ist vielfach bestritten worden. U. A. hat Heinze[14]) behauptet, die Strafe sei ein Gut für den Verbrecher, denn der Vollzug derselben sei das Mittel, wodurch er in den Zustand vor Begehung des Verbrechens wieder eingesetzt werden solle. Dies geschehe durch eine Leistung, welche der Übeltäter an das Gemeinwesen zu machen habe. Worin besteht aber diese Leistung? Doch nur in „dem Ertragen eines Leidens“[15]), das der Delinquent auf sich nehmen muß. Irrig ist es auch zu behaupten, daß durch die Strafe der vor dem Rechtsbruch bestandene Zustand wieder hergestellt werde. In der Tat wird der bestandene Zustand noch mehr verändert. Wie der Rechtsbruch an und für sich schon „irreparabel“[16]) ist, so äußert sich doch gerade die Strafe in der „Minderung oder Entziehung eines Gutes“[17]), die der Verbrecher erleidet, die seine Stellung unter seinen Rechtsgenossen verändert. Er ist und bleibt bestraft. Darum ist auch die Hegel'sche Definition der Strafe als der „Negation des Verbrechens“ nicht richtig. Denn die Strafe knüpft zwar an das Verbrechen an, das öffentlich gemißbilligt wird, aber nicht getilgt oder vernichtet werden kann. Das Gesetz bleibt verletzt und diese Verletzung kann durch eine Strafe nicht

[13]) v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 10. Aufl. § 58.

[14]) Heinze: Strafrechtstheorieen und Strafrechtsprinzip in v. Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts I, S. 321 ff.

[15]) v. Weinrich: Strafrecht und Kriminalpolitik. Zeitschr. für die ges. Strafr. Bd. 17, S. 845 ff.

[16]) Binding: Lehrbuch des deutschen Strafrechts.

[17]) Wach: Grundriß des deutschen Strafrechts.



aufgehoben werden. Das malum passionis wird nicht verhängt ad delendum malum actionis, sondern nur propter malum actionis. Notwendig muß die Strafe für den Verbrecher die Bedeutung eines Übels haben, ob aber tatsächlich der Bestrafte den vom Gesetzgeber festgesetzten Nachteil als Übel empfindet, ist von letzterem bei der Normierung seiner Strafen nicht zu berücksichtigen, denn er wird es niemals verhindern können, daß eine von ihm angewandte Strafe in irgend welchen Ausnahmefällen nicht als Übel wirkt. Und bei den verschiedenen und immer wieder wechselnden Anschauungen über den Wert oder Unwert eines Übels ist dies durchaus nicht zu verwundern. Was ich selbst in concreto als ein Übel betrachte, das braucht noch lange nicht in den Augen eines anderen ein Übel zu sein, ja kann von ihm sogar als Wohltat empfunden werden. Treffend beleuchten diese Erscheinung die Motive zum belgischen Gesetzentwurfe von 1888, durch welchen die Einführung der bedingten Verurteilung in Belgien angeregt wurde, mit den Worten: „Es gibt viele, für welche die Strafe in dem Brandmal liegt, von dem sie sich getroffen fühlen, einzig durch die Wirkung des gegen sie ausgesprochenen Urteils; es gibt solche, welche der Gedanke an ihre Angehörigen, die dem Hunger preisgegeben sind, über jede gesetzliche Buße hinaus quält; für andere wieder ist der Spruch des Richters eine banale Formalität und das Gefängnis ein gut eingerichtetes Gasthaus, in welchem ein vorübergehender Aufenthalt, besonders im Winter, nicht ohne Reiz ist.“ [18]) Der Gesetzgeber kann daher sein Strafensystem immer nur derartig einrichten, daß die für ein Verbrechen verhängte Strafe als ein Übel empfunden werden soll und bei sachgemäßer Anwendung normalerweise als Übel empfunden wird.

Im Wesen der Strafe liegt ferner, daß sie gegen den Urheber der rechtswidrigen Handlung gerichtet sein muß. Das Übel, das erkannt wird, darf nur den Delinquenten treffen, woraus sich u. A. die Bestimmung des § 485 Abs. 2 StPO. erklärt: An schwangeren Personen darf ein Todesurteil nicht vollstreckt werden. Nur der Schuldige soll leiden, wobei aber gegebenenfalls nicht verhindert werden kann, daß aus der Bestrafung eines Delinquenten auch für andere unliebsame Folgen entstehen können. Der grausame Standpunkt der lex Quisquis ist indeß schon längst vom Gesetzgeber aufgegeben worden, und die eben wiedergegebene Bestimmung der StrPO. und der des § 30 StrGB. sind als Ausfluß des Strebens des Gesetzgebers zu betrachten, die Folgen der Strafe tunlichst auf den Schuldigen zu beschränken.

Als weiteres Erfordernis einer Strafe ergibt sich aus der von uns aufgestellten Definition, daß sie durch Organe der Strafrechtspflege erkannt werden muß. Nur die vom Staate eingesetzten Organe der Strafrechtspflege können nach den Bestimmungen der Strafgesetze eine Strafe im Rechtssinne verhängen. Denn der Staat hat die Rechtsnorm, welche der Verbrecher verletzt hat, aufgestellt, und nur seine Organe sind darum berechtigt, wegen dieser Verletzung auf eine Strafe zu erkennen. Nur auf Grund eines Gesetzes kann eine Strafe festgesetzt werden, denn der Grundsatz des alten Römerrechts „nulla poena sine lege“ bildet auch eine der Grundlagen unseres heutigen Strafrechts (§ 2 StrGB.). Nicht mit Unrecht hat man darum das Straf-

[18]) Entnommen aus Mumm: Die Gefängnisstrafe und die bed. Verurteilung im modernen Strafrecht. 2. verm. Auflage. Hamburg 1896, S. 37 und 38.

gesetzbuch als „Bollwerk des Staatsbürgers gegen staatliche Allgewalt“ und „magna charta des Verbrechers“ [19]) bezeichnet.

Der Strafe im kriminellen Sinne ist ferner eigentümlich, daß sie die Folge eines Verbrechens ist. In allererster Hinsicht straft der Staat „quia peccatum est“, nur eine begangene Rechtswidrigkeit ist die Voraussetzung jeder staatlichen Strafe. „Ohne Schuld keine Strafe“, aus diesem Grundsatz sind die Bestimmungen der §§ 51—56 StrGB. zu erklären, und die jeweilige Schwere der Tat hat dem Gesetzgeber die Veranlassung gegeben, in den allermeisten Fällen seiner Strafnormen einen mehr oder weniger weiten Strafrahmen festzusetzen, innerhalb dessen der Richter je nach der Schwere des begangenen Deliktes auf eine Strafe erkennen soll. Die Strafe ist die Folge der rechtswidrigen Tat und je nach der Schwere derselben richtet sich auch die Höhe und Schwere der Strafe. „Das Verbrechen gibt den Anstoß für die Strafe, es gibt Anhalt für Art und Maß der Strafe.“ [20])

Ist nun die bedingte Verurteilung eine Strafe, d. h. stellt sie ein Übel dar, richtet sie sich gegen den Urheber der rechtswidrigen Handlung und wird sie durch Organe der Strafrechtspflege wegen eines strafbaren Delikts verhängt?

Die bedingte Verurteilung setzt sich zusammen aus der Verurteilung des Täters zu einer Strafe und aus dem Schwebezustand während der im Urteil festgesetzten Bewährungsfrist. Es fragt sich also zunächst, ob diese beiden Momente als Übel oder Leiden betrachtet werden können, und zwar haben wir dabei einesteils den Standpunkt des Verbrechers, andernteils den der Volksanschauung zu berücksichtigen.

Die Behauptung, daß der Verbrecher doch unmöglich die bedingte Verurteilung als ein Übel ansehen könne, ist einer der Hauptgründe, weshalb H. Meyer in seinem Gutachten für den 21. deutschen Juristentag sich nicht hat zur Befürwortung für alle erstmaligen Verbrecher ohne Unterschied des Alters entschließen können. Er behauptet nämlich: „Diese Maßregel ist, wenn sie überhaupt eine Strafe ist, ihrer Natur nach geeignet, nicht als Strafe empfunden zu werden, und ferner liegt es in ihrer Natur, in ganz besonders ungleicher Weise zu wirken. Denn wenn es auch bei keiner Strafe verhindert werden kann, daß der einzelne sie völlig in den Wind schlägt, ja daß er sie vielleicht noch dazu als etwas Erstrebenswertes aufsucht, und andererseits, daß der eine von ihr schwer betroffen wird, während der andere sie leicht nimmt, so ist diese Ungleichheit doch nirgends wie hier, eine grundsätzliche, da es im Wesen dieser (zunächst ideellen) Strafe liegt, in der einen Klasse von Fällen zu einer wirklichen (reellen) Bestrafung zu führen, während dieselbe in anderen Fällen ausbleibt“.[21]) Die Verurteilung zu einer Strafe wird aber doch bei der bedingten Verurteilung grundsätzlich ausgesprochen, nur die Vollstreckung des Erkenntnisses wird suspendiert und von einer Bewährungsfrist abhängig gemacht, die immer einen viel größeren Zeitraum umfaßt als die verhängte Strafe. Und dieser Bewährungsfrist erkennt selbst H. Meyer

---

[19]) v. Liszt.

[20]) Seuffert: Gutachten zum 21. deutschen Juristentag über die bed. Verurteilung, Verhandl. 1. B., S. 253.

[21]) H. Meyer: Gutachten zum 21. deutschen Juristentag, Verhandl. 1. B., S. 213 vgl. auch Meves: Die bedingte Verurteilung. Goltdammer's Archiv 1890, S. 391.



den Charakter einer Strafe, ja unter Umständen sogar einer schweren Strafe nicht ab. Er sagt nämlich in dem erwähnten Gutachten: „Hat jemand die 8 Tage oder 4 Wochen Gefängnis, um die es sich handelt, abgebüßt, so hat er sozusagen freie Bahn vor sich; das Leben sorgt dafür, daß der Eindruck der verbüßten Strafe mehr und mehr verwischt wird, während die Einrichtung der nur bedingten Verurteilung diese wohltätige Wirkung des Zeitablaufs hinausschiebt. Auch kommt in betracht, daß jener Schwebezustand sich nicht selten als ein Hindernis des Fortkommens und der Erwerbsfähigkeit des Verurteilten darstellen wird, und zwar möglicherweise als ein größeres als die erfolgte Strafverbüßung, und daß es manchen Arbeitgeber geben kann, der sich daran stößt, daß der Arbeiter gegebenen Falls noch eine Strafe zu erstehen hat, während es ihm verhältnismäßig gleichgültig sein würde, wenn derselbe früher einmal eine geringere Strafe verbüßt hat."

Die bedingte Verurteilung ist aber nun durchaus nicht zunächst als ideelle Strafe zu betrachten, die nur in dem Falle zu einer reellen Strafe führt, wenn der Täter sich in der Bewährungsfrist wieder eines neuen Vergehens schuldig macht. „Die bedingte Verurteilung wirkt positiv als Strafe und zwar schon durch die bloße Feststellung des begangenen Verbrechens."[22]) „Kaum ein anderer zusammenfassender Ausdruck und Begriff für das, was Strafe ist, wird sich darbieten, als der der sittlichen oder wenn man den Ausdruck vorzieht, der sozialen Mißbilligung der Tat durch die Gesellschaft. Das folgt schon daraus, daß Zufügung eines Übels ohne begleitende Mißbilligung nie Strafe sein kann, daß es keine Strafe geben kann ohne ein Urteil, welches die Tat für strafwürdig erklärt, während für moralisch hochstehende Menschen eine sehr empfindliche Strafe schon liegt in dem Urteil über die Tat. Die Strafübel haben im Laufe der Geschichte gewechselt, sie sind das zufällige, die Mißbilligung ist das notwendige, bleibende Element der öffentlichen Strafe."[23]) „Diese Mißbilligung allein reicht, wie Zürcher weiter ausführt, hin, um im normalen Menschen jenen Abscheu vor dem Verbrechen zu pflanzen, der ihm die Begehung eines solchen geradezu unmöglich macht. Der vernünftige Mensch, der einen guten Ruf besitzt und einen solchen zu verlieren hat, wird sich vor der bedingten Verurteilung ebenso sehr fürchten, wie vor der unbedingten." Schon in der Erhebung der Anklage, in dem Gange des Verfahrens, in der durch das Urteil ausgesprochenen öffentlichen Brandmarkung des Verbrechens liegt demnach etwas, was als Strafe empfunden werden soll, und somit kann die Strafe ihre Realität schon gefunden haben, denn „das Strafurteil bleibt ja durch die bedingte Verurteilung unangetastet. Dies besteht zu Recht und lastet unter allen Umständen als Strafe auf dem Schuldigen."[24]) „Die bedingte Verurteilung schließt als Strafmittel an den Verweis an, sie verstärkt ihn durch die Androhung eines weiteren Strafübels."[25]) Die dem Verurteilten auferlegte Bewährungsfrist ist zudem sehr wohl geeignet, als Strafe empfunden zu werden. Von

---

22) Zürcher: a. a. O. S. 67.
23) v. Bar: Probleme des Strafrechts, 1896, S. 12.
24) Wirth: Auf der 1. Landesversammlung der Gruppe Deutsches Reich der I. K. V. zu Halle 1890.
25) Zürcher: a. a. O. S. 68.

dieser gibt selbst Wach zu, daß „sie unter Umständen für den Verurteilten eine schwere Pein sein könne.“[26]) Wenn der Verurteilte während der Dauer der Aussetzung der Strafvollstreckung kein neues Delikt begeht, so zeigt er jedenfalls dadurch, daß das bloße Urteil schon sehr auf ihn eingewirkt hat, und damit ist die schließliche Vollstreckung der Strafe überflüssig geworden, denn „das Recht muß auch“, wie Oetker hervorhebt, „nicht nur zu strafen, sondern auch zu verzeihen wissen. Straflosigkeit tritt ja zudem gar nicht ein. Der kausale Zusammenhang zwischen Schuld und Strafe wird immer gewahrt, nur ist Strafpflicht nach Fortfall des Strafbedürfnisses überflüssig.“[27])

Normalerweise wird also die bedingte Verurteilung immer für den Täter ein Übel darstellen, denn der Charakter als solches wird gewährleistet einmal durch den in jedem Falle unbedingt auszusprechenden richterlichen Schuldspruch, in dem Erkenntnis auf Strafe, ganz unabhängig davon, ob sie zum Vollzug kommt, in der Auferlegung einer einen größeren Zeitraum darstellenden Bewährungsfrist und außerdem in der Tatsache, daß der bedingt Verurteilte immer als vorbestraft zu gelten hat.

Aber auch die Volksanschauung kann das Institut der bedingten Verurteilung als Übel betrachten, und alle hiergegen erhobenen Einwände[28]) haben u. E. einzig und allein darin ihren Grund, daß man eine verfehlte Anwendung der Einrichtung durch die Praxis befürchtet. Die bedingte Verurteilung soll nur in geringfügigen Straffällen und nur dann angewendet werden, wenn begründete Aussicht vorhanden ist, daß der Verurteilte nie wieder mit dem Strafgesetz in Konflikt gerät. Warum soll nun in diesen Fällen, wo als Korrelat einer verletzten Rechtsnorm nur ein geringes Übel erforderlich ist und auch der Volksanschauung genügen muß, eine eintretende bedingte Verurteilung nicht ein entsprechendes Übel darstellen? Das Sühnebedürfnis, das R. Schmidt dagegen hervorhebt, dürfte durch eine bedingte Verurteilung ebenso befriedigt werden, wie durch eine Geldstrafe oder ein paar Tage oder Wochen Gefängnis. „Man kann nie genug die Anschauung bekämpfen, als ob im Absitzen einer Freiheitsstrafe eine Sühne des Verbrechens liege; das Unrecht, das der Mensch seinem Nächsten zufügt, kann nicht anders gesühnt werden, als durch energische Anstrengung, den gestifteten Schaden möglichst wieder gut zu machen und durch Arbeit und durch Hingabe an Berufs- und Menschenpflichten sich Bewertung und Stellung im sozialen Leben wieder zu erringen. Und gerade daraufhin wirkt die Erprobungszeit bei der bedingten Verurteilung.“[29])

Durch die Bestrafung einer Übeltat soll ferner das Rechtsbewußtsein des Volkes und seine Achtung vor der Rechtsordnung bestärkt werden. Das aber dürfte sicherlich nicht wenig dazu beitragen, wenn das Volk sieht, daß ein Mensch, der in ehrloser Gesinnung gehandelt hat oder ein gewerbsmäßiger Verbrecher ist, die ihm zukommende Strafe verbüßen muß, während ein anderer, der

---

[26]) Wach: Die Reform der Freiheitsstrafe, Leipzig 1890, S. 31.

[27]) Oetker: Rechtsgüterschutz und Strafe. Zeitschr. für die ges. Strafr., Bd. 17, S. 569.

[28]) R. Schmidt: Aufgaben der Strafrechtspflege, Leipzig 1895, S. 286 und H. Meyer in dem bereits erwähnten Gutachten.

[29]) Zürcher: a. a. O. S. 69.



vielleicht durch äußere Umstände zur Tat gereizt und sich nur eines leichten Vergehens zum erstenmale schuldig gemacht hat, noch ein mal vor dem Bezahlen der von ihm nur unter großer Entbehrung aufzubringenden Geldstrafe oder vor dem Gefängnis und den leicht daraus entstehenden unberechenbaren Folgen bewahrt wird.

Der bedingten Verurteilung ist somit die Bedeutung eines Übels durchaus zuzuerkennen, sie richtet sich ferner ebenso wie die Strafe gegen den Täter selbst. Und darin dürfte gerade einer ihrer wesentlichsten Vorzüge vor der unterschiedslosen Vollziehung der Geldstrafe sowohl wie der rücksichtslosen Vollstreckung der Freiheitsstrafe von geringer Dauer bestehen. Es kann vielfach nicht vermieden werden, daß die Einziehung einer Geldstrafe schlimme Folgen, Not und Entbehrung für die Angehörigen des Verurteilten herbeiführt, das Einsperren des Ernährers bringt oft die ganze Familie in große Not. Ein Essentiale der bedingten Verurteilung ist es aber gerade, daß sie sich nur gegen den Übeltäter richtet, daß ihre Wirkung sich nur auf ihn beschränkt. Sie entzieht nicht den Angehörigen das zum Lebensunterhalt erforderliche Geld, sie beläßt den Ernährer der Familie und bewahrt sie dadurch vor Entbehrung und unterwirft dafür den Verurteilten einer Erprobungszeit, die nur auf ihn einwirkt.

Die bedingte Verurteilung wird weiterhin durch Organe der Strafrechtspflege erkannt. Es ist in die Entscheidung des erkennenden Richters gelegt, ob er die Vollstreckung der Strafe aussetzen und den Verurteilten einer Probezeit unterstellen will oder nicht. Treffend bemerkt Loebell[30]) gegen alle Einwendungen, die diese Tätigkeit des Richters als Verwaltungsmaßregel, als Gnade oder nicht zu den Befugnissen des Richters gehörend[31]) bezeichneten: „Wird dem erkennenden Richter die Befugnis beigelegt, den Vollzug der von ihm erkannten Strafe im Urteil selbst vom Eintritt einer Bedingung abhängig zu machen, so ist die Ausübung der bedingten Verurteilung nicht eine Ausübung des Begnadigungsrechts, sondern ein Teil der Straffindung selbst."

Die bedingte Verurteilung ist überdies wie jede andere Strafe nur die Folge einer strafbaren Handlung. Auch auf sie darf nur erkannt werden, wo eine wirklich strafbare Tat begangen worden ist, wo die gerichtliche Verhandlung die volle Schuld des Angeklagten ergeben hat. Im Falle eines „non liquet" darf der Richter sie nie anwenden. Daß dieses aber nicht geschieht, dafür bietet der deutsche Richterstand hinreichende Garantie. Auch die bedingte Verurteilung empfängt von der rechtswidrigen Handlung ihren Charakter und sie darf, weil sie nur ein kleines Übel darstellt, nur wegen einer geringfügigen strafbaren Tat verhängt werden.

## Die bedingte Verurteilung als geeignete Strafe.

Wenn wir somit den Nachweis geführt zu haben glauben, daß die bedingte Verurteilung vollständig alle Bestandteile einer Strafe im kriminellen Sinne besitzt und ihr somit der Charakter einer Strafe nicht abzusprechen ist, so verbleibt uns noch die Erörterung der Frage, ob

---

30) Loebell: Die bedingte Verurteilung. Goltdammers Archiv, Bd. 38, S. 20.

31) U. a. Birkmeyer, Allfeld, Appelius, Vierhaus, Gennat.



die bedingte Verurteilung auch eine geeignete Strafe ist, und diese Frage führt uns zunächst zur Untersuchung darüber, welche Zwecke der Gesetzgeber mit der Strafe im kriminellen Sinne verbindet.

Der Übeltäter soll, wie das Wesen der Strafe ergibt, leiden, und da dieses Leiden wegen einer begangenen strafbaren Handlung verhängt wird und somit als malum passionis propter malum actionis sich darstellt, so ist es zu begreifen, daß man in den Uranfängen der staatlichen Strafe sie in vielen Fällen ganz conform der verübten rechtswidrigen Handlung bildete. „In dieser spezifischen Gleichheit zwischen dem malum passionis und dem malum actionis findet das Prinzip der ausgleichenden Gerechtigkeit seinen für jugendliche Völker wie für Kinder verständlichsten und deshalb befriedigendsten Ausdruck.“ [32]) Je mehr man indes allmählich dazu kam, das Strafensystem nach der gesamten sozialen Bedeutung des Verbrechens, nicht lediglich nach dem sinnfälligen äußeren Erfolg einzurichten, je mehr dabei der eine oder andere Zweck bei Festsetzung der Strafnormen berücksichtigt wurde, um so verschiedener mußte die Strafe für dieselbe rechtswidrige Handlung werden.

Alle die Theorien, welche bisher in der wissenschaftlichen Welt über den mit der staatlichen Strafe zu verfolgenden Zweck aufgestellt worden sind und einen mehr oder minder großen Einfluß auf die Gestaltung der Strafgesetzbücher ausübten, an dieser Stelle zu besprechen, würde zu weit führen, es muß genügen, das Vergeltungsprinzip und die sogenannten relativen Theorieen, die der Abschreckung, Besserung und Unschädlichmachung einer Erörterung zu unterziehen.

Die Theorie der Vergeltung hat ihren inneren Grund in dem Prinzip der Gerechtigkeit. Nach diesem Prinzip wendet sich die Tat des Verbrechers gegen ihn selbst zurück, und die wahre Strafe ist nur diejenige Strafe, die sich als gerechten Lohn der verbrecherischen Handlung darstellt. Die Gerechtigkeit begründet jede staatliche Strafe, die Gerechtigkeit, der Grundpfeiler der staatlichen Ordnung, verlangt, daß „das Verbrechen, das Unrecht, eben weil es dieses ist, nicht bestehen bleiben darf, daß es wieder aufgehoben werden muß und zwar aus keinem anderen Grunde und zu keinem anderen Zwecke, als damit wieder das Recht, welches an sich heilig und unverbrüchlich, im besonderen Falle in einer besonderen Existenz gebrochen ist, wieder als unverletzliches herrsche. Die Strafe, die im ausschließlichen Dienst der Gerechtigkeit steht, erhält von der Gerechtigkeit auch die Norm für ihre Anwendung, ihre Voraussetzung, ihre Art und ihr Maß“. [33]) Die Gerechtigkeit verlangt, daß „dem Verbrecher für das Unrecht, das er getan, vergolten werde durch ein Übel, das dem begangenen Verbrechen entspricht“ [34]), die Strafe darf demnach nicht im auffälligen Mißverhältnis zu der begangenen Übeltat stehen. „Das Übel, das der Verurteilte wegen des Verbrechens zu erdulden hat, darf im Verhältnis weder ein lächerlich geringes, noch ein maßlos schweres sein.“ [35]) „Berechtigt ist nur diejenige Strafe, deren Verhängung sich für die Aufgaben des Rechts als notwendig erweist und deren Handhabung eine zweckmäßige und

---

[32]) Merkel: Encyclopädie S. 151.

[33]) Ausführungen Abeggs vgl. Heinze: Strafrechtstheorieen S. 361.

[34]) Birkmeyer: Gedanken zur bevorstehenden Reform der deutschen Strafgesetzgebung. Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. 48. Jahrg., 1. und 2. Heft.

[35]) Wach: Reform der Freiheitsstrafe S. 43.

gerechte Ausgleichung der durch das Verbrechen hervorgerufenen Mißstände enthält".[36])

Wenn wir somit erkennen, daß die gerechte Vergeltung Grund und Maß der Strafe in der verübten rechtswidrigen Handlung findet, so haben die sogenannten relativen oder Zweckmäßigkeitstheorieen von der staatlichen Strafe verlangt, daß sie, mehr oder weniger losgelöst von dem begangenen Verbrechen, zukünftigen Interessen diene und Grund und Maß allein darin finde. So erstrebt die Theorie der Abschreckung (Generalprävention) die Aufstellung harter und strenger Strafbestimmungen, um dadurch die Allgemeinheit vom Unrechtun abzuschrecken und die Verminderung der Verbrechen herbeizuführen. „Wer aber der Strafe nur die Funktion beimißt, die Bürger vom Unrechttun abzuschrecken und damit der Vorstellung Raum gibt, als solle durch die Bestrafung gewisser Taten immer nur auf künftiges Unterlassen von Delikten gleicher oder ähnlicher Art hingearbeitet werden,"[37]) wird gezwungen sein, das von der Gerechtigkeit gesetzte Maß der Strafe zu überschreiten und ungerecht zu werden. Zudem „muß ungerechte und übertriebene Härte mit Notwendigkeit zur Demoralisierung und Verwilderung des Volkes führen",[38]) und man wird somit durch rücksichtslose Vollziehung der Strafen nur noch neue Verbrechen und Verbrecher hervorrufen. Nach dem reinen Abschreckungsprinzip ist also eine geeignete Strafe nicht zu bilden. Aber auch die sogenannten Besserungs- oder Sicherungstheorieen, welche die Besserung oder Unschädlichmachung des Übeltäters zur Grundlage haben, können gerechte Strafen nicht festsetzen. Denn wenn man die Strafen so einrichtet, daß sie vor allem auf die Besserung oder Unschädlichmachung des Verbrechers hinwirken sollen, so wird man entweder die durch die Gerechtigkeit geforderte Strafe nicht anwenden oder sie überschreiten. „Das Strafrecht kann nur in dem „quia peccatum est", nicht in dem „ne peccetur" seine Rechtfertigung, seine rechtliche Begründung finden."[39])

Die relativen Theorieen können somit dem Ideal einer staatlichen Strafe nicht entsprechen. Als Grundlage der Strafe ergibt sich für uns die gerechte Vergeltung. Diese verlangt indeß nicht, daß bei Festsetzung der Strafnormen die Zweckmäßigkeitstheorieen völlig unberücksichtigt bleiben. Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit stehen, richtig verstanden, in keinem grundsätzlichen Gegensatz zu einander. Durch Bestrafung des Verbrechers kann und soll der Staat nicht nur dem gekränkten Rechtsgefühl, insbesondere des Verletzten, die erforderliche Sühne verschaffen und damit das Rechtsbewußtsein und das Gefühl der Rechtssicherheit stärken, sondern auch der Begehung künftiger Delikte entgegengetreten durch Abschreckung der Gesamtheit und zweckmäßige — abschreckende, bessernde oder unschädlichmachende — Einwirkung auf die Person des bestraften Verbrechers. Keines dieser präventiven Ziele freilich darf übertrieben werden, sonst wird das Maß gerechter Vergeltung überschritten oder nicht erreicht. Innerhalb verständiger Grenzen aber ergänzen sich beide Prinzipien. „Ursprünglich bloße Rache hat die Strafe sich immer mehr über sie

---

[36]) Liepmann: Einleitung in das Strafrecht, 1900, S. 195.

[37]) Schmidt: a. a. O. S. 91.

[38]) Sontag: Beiträge zur Lehre von der Strafe, Zeitschr. für die ges. Strafr. Bd. I, S. 487.

[39]) R. Loening: Ueber die Begründung des Strafrechts, Jena 1889, S. 12.



erhoben, je mehr erkannt wurde, daß die Strafe völlig gerechte Vergeltung nur dann sei, wenn sie das Verbrechen in allen seinen Wurzeln und in allen seinen Folgen treffe und bekämpfe, wenn sie also nicht bloß Übel zufüge und so der verletzten Rechtsordnung, wie dem verletzten Einzelnen Genugtuung verschaffe, sondern zugleich auf den Verbrecher warnend, erziehend, bessernd, abschreckend einwirke, die menschliche Gesellschaft sichere, das erschütterte Ansehen der Gesetze wieder herstelle, dem Reiz des gegebenen bösen Beispiels entgegenwirke, andere von der Begehung von Verbrechen abhalte."[40]) Daraus ergibt sich, daß „sich eine geeignete Strafe nicht ausschließlich als bloße Vergeltungsmaßregel darstellt, sondern sich verschiedene andere Zwecke mit ihr vereinigen lassen, durch welche eine weitgehende Einwirkung auf ihre Gestaltung ausgeübt wird,"[41]) ohne indess das Prinzip gerechter Vergeltung illusorisch zu machen. Und dies sehen wir auch im geltenden Strafgesetz verwirklicht, auch in ihm haben Zweckmäßigkeitsgründe vielfach einen wesentlichen Einfluß auf die Gestaltung der Strafen gehabt. So sind als ein Ausfluß des Besserungszwecks die Bestimmungen der §§ 23—26 StrGB. zu betrachten, welche die vorläufige Entlassung „der zu einer längeren Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe Verurteilten mit der Zustimmung derselben zulassen, wenn sie drei Vierteile, mindestens aber ein Jahr der ihnen auferlegten Strafe verbüßt, sich auch während dieser Zeit gut geführt haben." Auch die vom Strafgesetz angeordnete Behandlung jugendlicher Personen ist hierhin zu rechnen. Die Theorie der Abschreckung hat in der öffentlichen Bekanntmachung der vollzogenen Todesstrafe ihren bezeichnendsten Ausdruck gefunden, und der Sicherungszweck begründet die verschärften Strafen für gewohnheitsmäßige und rückfällige Verbrecher, die Verweisung an die Landespolizeibehörde und viele andere Verschärfungen, die bei dem Vollzug der Freiheitsstrafe eintreten können.

Sind nun mit der bedingten Verurteilung diese Zwecke auch zu erreichen, d. h. entspricht sie dem strafrechtlichen Grundprinzip der gerechten Vergeltung und berücksichtigt sie in entsprechender Weise die Zweckmäßigkeitstheorieen? Um diese Frage eingehend erörtern zu können, halten wir es für erforderlich, die Beantwortung der Frage damit zu verbinden, für welche gegenwärtig bestehenden Strafarten die bedingte Verurteilung in vielen Fällen einen Ersatz bilden soll. Die bedingte Verurteilung soll bei geringfügigen strafbaren Handlungen zur Anwendung kommen, und für diese Handlungen kann nach dem bestehenden Strafgesetz auf kurzzeitige Freiheitsstrafe oder Geldstrafe erkannt werden. Wir haben demnach zu untersuchen, ob die bedingte Verurteilung, als Ersatz für diese beiden Strafarten, dem Vergeltungsprinzip gerecht wird und auch die sog. relativen Theorieen berücksichtigt.

In denjenigen Ländern, in denen das System der bedingten Verurteilung in der einen oder anderen Weise Eingang gefunden hat oder in denen Gesetzentwürfe in dieser Hinsicht ausgearbeitet worden sind, ist das Prinzip der Anwendung dieser Maßregel auf erstmalig erkannte Geldstrafe vielfach nicht festgehalten worden. Nach dem

[40]) Birkmeyer: Deutsches Strafrecht in der von ihm herausgeg. Encyklopädie S. 1.
[41]) H. Meyer: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, S. 3 ff.

amerikanisch-englischen System, nach dem bei der erstmaligen Anklage wegen einer geringfügigen Straftat auf eine bestimmte Strafe gar nicht erkannt, sondern bereits der Urteilsspruch ausgesetzt wird, ist die sogenannte bedingte Verurteilung auch als Ersatz für die Geldstrafe verwendet. Auch in Belgien und Frankreich, wo die Verurteilung zu einer bestimmten Strafe ausgesprochen wird, hat man dies als Norm angenommen, Portugal dagegen, welches die bedingte Verurteilung nach dem belgisch-französischen Muster gestaltet hat, hat die Geldstrafe von der Maßregel ausgeschlossen. Das norwegische Gesetz vom 2. Mai 1894, wie auch das neue norwegische Strafgesetzbuch, gestatten die Anwendung der bedingten Verurteilung auch bei dem Erkenntnis auf Geldstrafe, während wiederum die Entwürfe von Österreich, Ungarn, Italien, der Schweiz und den Niederlanden den Gebrauch der Maßregel bei Geldstrafe nicht vorsehen.

Bei einer reichsgesetzlichen Regelung der bedingten Verurteilung in Deutschland dürfte es sich u. E. empfehlen, die Anwendung dieser Maßregel auch auf die Geldstrafe auszudehnen, wie sehr auch die Ansichten in der wissenschaftlichen Welt darüber auseinandergehen mögen. Wenn man die bedingte Verurteilung nicht ausschließlich und allein als ein „Schutzmittel gegen die Gefahr kurzzeitiger Freiheitsstrafen"[42]) betrachtet, sondern sie für ein wirksames Mittel zur Bekämpfung der Kriminalität und Rückfallsverbrechen ansieht, so ergibt sich mit Notwendigkeit die Ausdehnung derselben auch auf solche Straffälle, in denen auf eine Geldstrafe erkannt worden ist und zwar ohne Rücksicht darauf, ob diese Strafe bezahlt werden kann oder in Freiheitsstrafe umgewandelt werden muß. Manche Paragraphen unseres Strafgesetzbuches drohen je nach der Schwere des Falles Freiheits- oder Geldstrafe an, und es würde doch in der Tat zur Ungerechtigkeit führen, im schwereren Fall auf eine Freiheitsstrafe zu erkennen und dem Verurteilten den Vollzug derselben unter Auferlegung einer Bewährungsfrist zu erlassen, im leichteren Falle Geldstrafe zu verhängen und das Geld vom Verurteilten einzuziehen oder ihm im Falle der Uneinbringlichkeit die dafür festgesetzte Freiheitsstrafe verbüßen zu lassen. Und wenn auch Loebell dagegen einwendet, „dieser Widerspruch würde durch größere Sorgfalt bei der vom Richter zu treffenden Wahl in den meisten Fällen zu vermeiden sein", und empfiehlt, „daß es Sache der Staatsanwaltschaft sein würde, die Vermögensverhältnisse des Angeklagten schon so weit zu ermitteln, daß der Richter eine genügende Grundlage für die Entscheidung, ob Geld- oder Freiheitsstrafe, findet",[43]) und somit indirekt dafür plaidiert, der Richter solle die Tat nach den Vermögensverhältnissen des Angeklagten beurteilen, so sind wir der Ansicht, daß die Verwirklichung dieses Vorschlags zu einer Art Klassenjustiz führen könnte. Darin stimmen wir Loebell bei, „daß eine sofort zu entrichtende Geldstrafe, der im Nichtbeitreibungsfalle eine bei Wohlverhalten erlöschende Haftstrafe unterstellt wird, den Widerspruch in sich selbst trägt", denn dann würde man gewiß vielfach dafür sorgen, daß die Geldstrafe „nicht beizutreiben" wäre. Das schließt aber die Forderung nicht aus, die bedingte Verurteilung auch auf eine ersterkannte Geldstrafe zu erstrecken. Der

[42]) Simonson: Für die bedingte Verurteilung S. 29, vgl. zu diesem Abschnitt: Lammasch: Gerichtssaal, Bd. 44, S. 243.

[43]) Loebell: a. a. O. S. 29.



Richter soll ohne Rücksicht auf die größere oder geringere Zahlungsfähigkeit des Delinquenten die für das begangene Delikt angemessene Strafe festsetzen, und findet er dann, daß für den vorliegenden Fall und unter Berücksichtigung der Individualität des Täters es dem Standpunkt der gerechten Vergeltung vollkommen entspricht, und auch der Täter vor weiteren Vergehungen abgehalten werden wird, wenn die Vollstreckung der Strafe für einige Zeit unterbleibt, so soll er dem Verurteilten eröffnen, daß ihm die erkannte Strafe erlassen sei unter der Bedingung, daß er während einer bestimmten Zeit kein neues Delikt begeht. Mit Recht hebt Zucker hervor, „daß eine zahlenmäßig bemessene, wenn auch bedingt erkannte Geldstrafe geeignet sei, erheblich abschreckende Wirkung hervorzurufen, zumal wenn durch eine solche Zahlung die Familie mehr in Beileid gezogen wird".[44]) Daß die Geldstrafe in der Gestalt, wie sie in unserm geltenden Strafgesetzbuch eingeführt ist, außerordentlich reformbedürftig ist, wird nur von wenigen geleugnet. Indem unser geltendes Strafrecht den Armen wie den Reichen rücksichtslos mit derselben Strafe belegt, wird die Geldstrafe bei dem einen zur Farce, bei dem andern zur unerträglichen Last, die ihn vielfach an den Rand des Verderbens und zu neuen schweren Delikten drängt. Der Standpunkt der vergeltenden Gerechtigkeit wird also auch voll und ganz gewahrt werden, wenn eine ersterkannte Geldstrafe nicht sofort vollstreckt oder in Freiheitsstrafe umgewandelt wird, sondern der Vollzug derselben für einige Zeit hinausgeschoben wird.

In derselben Weise, wie bei einer ersterkannten Geldstrafe die Suspendierung derselben durchaus nicht dem Prinzip der gerechten Vergeltung widerspricht und auch zur Abschreckung und Besserung dienen kann, wirkt auch die Ausdehnung der Maßregel auf eine kurzzeitige Freiheitsstrafe.

„Das deutsche Freiheitsstrafensystem und der Strafvollzug leiden an schweren Mängeln. Das Freiheitsstrafensystem und mit ihm der ganze Aufbau der Delikte nach ihrer Schwere sind eine große offizielle Lüge"[45]) sagt Wach, und in ähnlicher Weise drückt sich v. Liszt[46]) aus. Auch Aschrott kommt zu dem Ergebnis, daß die „Anhänger der verschiedenen Strafrechtstheorien über den Unwert der kurzzeitigen Freiheitsstrafe völlig einig seien".[47]) Zwar könnten durch einen richtigen Strafvollzug die Gefahren der kurzzeitigen Freiheitsstrafen vermieden oder wenigstens vermindert werden, nach wie vor „würde aber immerhin die Wirkung bestehen bleiben, daß für denjenigen, der einmal als Strafgefangener die verhängnisvolle Schwelle der Strafanstalt überschritten hat, die abschreckende Wirkung der Furcht vor etwas Unbekanntem und des moralischen Schamgefühls erheblich erschüttert wird".[48]) Solange aber der heutige Strafvollzug keine Änderung erfährt, bleibt die Tatsache, daß die kurzzeitigen Freiheitsstrafen, die über 80 Proz. aller Bestrafungen im Jahre ausmachen, ihren Zweck in vielen Fällen nicht erreichen und häufig viel

---

[44]) Zucker: Gerichtssaal, Bd. 44, S. 96, vgl. ferner Verhandlungen der J. K. V. zu Christiania, mitg. von Rosenfeld in Mitt. Bd. III, S. 216 ff.
[45]) Wach: Reform der Freiheitsstrafe S. 6.
[46]) v. Liszt: Zeitschr. für die ges. Strafrechtswissensch., Bd. IX, S. 742—743.
[47]) Aschrott: Ersatz kurzzeitiger Freiheitsstrafen, S. 1.
[48]) Zürcher: a. a. O. S. 69.

schlimmere Folgen nach sich ziehen, als sie beabsichtigten und gerechter Vergeltung entspricht, nur zu wahr. Eine Strafe ist doch nur dann gerechtfertigt, wenn sie die durch das Verbrechen entstandenen Übel ausgleicht. Ein kleines Verbrechen darf darum auch nur durch ein kleines Übel vergolten werden, und „wenn nun mit wissenschaftlicher Sicherheit festzustellen ist, daß eine Strafe nicht im Stande ist, die geschehenen Übel auszugleichen, daß sie nur neue und größere schafft, . . . so ist eine derartige Gegenwirkung gegen das Verbrechen direkt zweckwidrig und demgemäß unberechtigt. Wenn in solchen Fällen eine bedingte Verurteilung einsetzen würde, so wäre darin nicht die geringste Preisgabe des Prinzips der vergeltenden Gerechtigkeit zu erblicken",[49]) denn „die Gerechtigkeit will nicht blindes Wüten, sie will nur eine der Tat entsprechende Leidenszufügung".[50])

Das Prinzip der vergeltenden Gerechtigkeit hat bewirkt, daß bei Festsetzung einer Strafe neben der begangenen Tat immer mehr auch die Persönlichkeit des Täters berücksichtigt wird. Dies hat zur Einteilung der Verbrecher nach dem Alter, der geistigen Einsicht, der Stellung, Gesinnung usw. geführt. So teilt man die Verbrecher in jugendliche und erwachsene Personen. Man berücksichtigt den Zustand der Bewußtlosigkeit und den der krankhaften Störung der Geistestätigkeit, welche die freie Willensbestimmung ausschließt. Wenn man ferner die Rückfälligkeit des Verbrechers mit bedeutend schärferen Strafen belegt als die erste verbrecherische Handlung, so gibt nur die Persönlichkeit des Verbrechers, welcher sich als besonders schädlich und deshalb besonders strafbar zeigt, die Veranlassung dazu.

Und wie sehr man auch nach einer Änderung der bestehenden Strafrechtsnormen strebt, und wie sehr die Ansichten über eine entsprechende Umgestaltung auseinandergehen mögen, eine Berücksichtigung der Individualität des Täters, die auch „dem Vergeltungsgedanken durchaus acceptabel"[51]) ist, fordert man auch von einem neuen Strafgesetzbuch. Es besteht nur die Streitfrage, ob nicht der Gesetzgeber, der als das Ideal der staatlichen Strafe die Erreichung immer gerechterer Vergeltung im Auge haben muß, die Persönlichkeit des Delinquenten nicht noch mehr berücksichtigen soll. Ob es nicht vielleicht der vergeltenden Gerechtigkeit mehr entspricht, wenn der Staat einen erstmalig das Strafgesetz in einer kleinen Angelegenheit Verletzenden zwar zu einer Strafe verurteilt, die Vollstreckung derselben aber vorläufig hinausschiebt und vom Verurteilten nicht mehr verlangt, wenn er während einer längeren Reihe von Jahren nicht wieder ein Delikt begeht? Erreicht man den beabsichtigten Zweck, daß der Uebeltäter nicht wieder das Strafgesetz übertritt, so wäre die Vollstreckung für den Verurteilten doch eine unnütze Quälerei und ungerecht gewesen, da er sich ohnedies zu rechtlicher Lebensführung entschließt. Die gerechte Vergeltung verlangt nur ein kleines Übel, da die Verletzung der Rechtsnorm nur gering ist, ein solches ist aber auch die bedingte Verurteilung, und erlangt man dadurch schon eine Besserung des Verbrechers, so ist der Zweck der staatlichen Strafe erfüllt. Verletzt der Verurteilte das Gesetz von neuem, so dürfte die nunmehr zu voll-

---

49) Liepmann: a. a. O. S. 210.

50) J. Kohler: Wesen der Strafe, Würzburg 1889, S. 17.

51) Kahl: Auf der Festsitzung der internat. Vereinigung für vergleich. Rechtsw. in Berlin am 21. Februar 1902.

streckende Strafe, die auch die zuerst erkannte in vollem Umfange umschließt, das Prinzip der gerechten Vergeltung wahren, denn auch im bestehenden Strafgesetz wird ja nicht jede Freiheitsstrafe sofort vollstreckt. Diese Fälle werden sich aber bei richtiger Anwendung der Maßregel seitens des erkennenden Richters auf ein Minimum reduzieren.

Niemand wird die Forderung aufstellen, daß die bedingte Verurteilung in allen erstmalig zur Verurteilung kommenden Fällen Anwendung finden soll. Es muß in jedem einzelnen Falle der Entscheidung des erkennenden Richters vorbehalten bleiben, ob er eine bedingte Verurteilung in dem ihm vorliegenden Falle für angemessen erachtet. Nie und nimmer darf eine bedingte Verurteilung da eintreten, wo die Persönlichkeit des Verurteilten keine Gewähr dafür bietet, daß er sich durch einen Aufschub der Strafvollstreckung von weiteren Vergehungen abhalten lassen werde.[52]) Werden alle diese Umstände berücksichtigt, so wird eine angewandte bedingte Verurteilung die zwar aus menschlichem Mitleid mit dem Verurteilten entstanden[53]) und milder ist als die sofortige Einsperrung,[54]) womit aber ihr Charakter als Strafe und als ein dem verletzten Rechtsgut entsprechendes Übel nicht zerstört wird — voll und ganz angebracht sein, der gerechten Vergeltung genügen und auch zur Abschreckung und Besserung dienen.[55])

Die bedingte Verurteilung verlangt, daß der Richter die Individualität des Delinquenten genau prüft, daß er erforscht, welche Gründe ihn zu seiner Tat veranlaßt haben, daß er untersucht, ob die Vollstreckung der gegen ihn zu erkennenden Strafe nicht schwerere Folgen für ihn haben kann, als die von ihm begangene Tat in gerechter Vergeltung nach sich ziehen muß. Dabei wird sich herausstellen, daß „es eine große Anzahl zur gerichtlichen Aburteilung gelangender Individuen gibt, für welche die bedingte Verurteilung das vor allen Strafen geeignete Strafmittel bedeutet, das Strafmittel, welches die begangene Rechtswidrigkeit rügt, das Fortkommen des Verurteilten aber nicht beeinträchtigt, sie in ihrer bürgerlichen Stellung in keiner Weise schädigt, das Strafmittel, welches sie zur Selbstbeherrschung, zur Zügelung ihrer Leidenschaften und verbrecherischen Triebe veranlaßt, und daher auch bessernd auf sie in dem Grade einwirkt, in welchem dies überhaupt bei einem Strafmittel möglich ist.“[56]) Hat der Richter einen derartigen Übeltäter vor sich, sieht er ein, daß die Vollstreckung der Strafe ungerecht wäre und daß die bedingte Verurteilung

---

[52]) Loebell sieht für besonders geeignet zur Anwendung der bed. Verurteilung an die Fälle des reumütigen Geständnisses, der Wiederherstellung des zugefügten Schadens, der Verzeihung des Verletzten

[53]) Zürcher: a. a. O. S. 65.

[54]) v. Hippel: a. a. O. S. 116.

[55]) Vgl. ferner zu diesem Abschnitt: Vierhaus: Die Reform der Freiheitsstrafe. Deutsches Wochenblatt. III. Bd. S. 431. Gennat: Gutachten für die Versammlung des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten zu Braunschweig, abgedruckt in den Blättern für Gefängniskunde. Bd. 27, S. 461, Schwenk: Bedingte Verurteilung. Erlangen 1892. Werner: Die sog. bedingte Verurteilung. Langensalza 1890. Jul. Bachem: Bedingte Verurteilung. Staatslexikon der Görresgesellschaft 2. Aufl. 1900. Schütze: Die sogenannte bedingte Verurteilung und verwandte Reformen unseres Strafensystems. Allg. österr. Gerichtszeitung 1890, No 2 u. No. 24. v. Liszt: Reform der Freiheitsstrafe. Bd. 66 der preuß. Jahrbücher, Heft 3. Mittermaier in Bl. für Gefängniskunde. Jahrg. 1899.

[56]) Fuld: Die kurzzeitigen Freiheitsstrafen und ihr Ersatz. Gerichtssaal Bd. 43.



einen so nachhaltigen Eindruck hervorzurufen imstande ist, daß der bedingt Verurteilte sich voraussichtlich vor ferneren Vergehen hüten wird, dann ist diese Maßregel mit vollstem Recht am Platze.

Wenn man auch zugesteht, daß die bedingte Verurteilung nur eine etwas größere Berücksichtigung des Täters darstellt, als wie sie schon im geltenden Strafrecht angewandt wird, so hat man doch den Einwand erhoben, daß der Richter den Täter gar nicht in so umfassender Weise beurteilen könne. Ein jeder Angeklagte suche soviel wie möglich sein Vorleben zu verbergen, die Anklagebank sei bekanntermaßen der größte Tummelplatz der Heuchelei, und so werde die neue Einrichtung nur dazu führen, daß Personen, denen es bisher mit Erfolg gelungen sei, unentdeckt ihre verbrecherischen Taten zu begehen, und nur einmal das Unglück gehabt hätten, dem Strafrichter zu verfallen, auch dieses eine Mal noch der für sie unbedingt gerechten Bestrafung entgehen, um dann vielleicht mit mehr Geschick ihre verbrecherischen Taten fortzusetzen.

Wir geben unumwunden zu, daß einzelne derartige Fälle vorkommen können und auch vorkommen werden. Da der Richter nun einmal ein irrender Mensch ist, so wird die bedingte Verurteilung auch manchmal zu Unrecht angewandt werden. Aber dies gilt genau ebenso von jeder anderen Strafe und wird für alle Zukunft von jeder Strafe gelten. Wie mancher geht sogar straffrei aus, den die Stimme des Volkes verurteilt, ein „non liquet“ bewahrt ihn vor dem Kerker und der gerechten Strafe. Darum wird auch eine zu Unrecht angewandte bedingte Verurteilung — die ja keineswegs Straflosigkeit, sondern lediglich allzu milde Bestrafung darstellen würde — das Rechtsgefühl des Volkes nicht erschüttern oder sogar, wie man auch behauptet hat, einen Anreiz zu neuen Verbrechen geben. Hier wie bei allen übrigen Strafarten ist das Entscheidende, ob in der großen Mehrzahl der Fälle die Strafanwendung das Richtige trifft. Etwaige Ausnahmen müssen als unvermeidlich mit in den Kauf genommen werden. „Die Delikte werden meist bald mit einer gewissen Raschheit des Entschlusses begangen, das Individuum erliegt ohne Überlegung den rasch anstürmenden, zum Verbrechen treibenden Motiven, bald werden sie begangen mit der Hoffnung, unentdeckt und somit straflos zu bleiben.“ [57]) Soviel dürfen wir aber wohl unserem Richterstande zutrauen, daß er Fälle der letzteren Art, die immer mit einem gewissen Raffinement und einer gewissen Finesse begangen werden, zu beurteilen versteht, und von der bedingten Verurteilung ausschließen wird. Schablonenhafte, mechanische Anwendung der Maßregel verlangen selbst nicht ihre enragiertesten Verteidiger. [58]) Niemand ist also sicher, daß sein Vergehen

---

[57]) Finger: Zur Frage der Umgestaltung des heutigen Strafensystems. Allg. österr. Gerichtszeitung 1890, No. 24.

[58]) Treffend wurde dies in der Debatte der ungarischen jur. Gesellschaft über die bedingte Verurteilung hervorgehoben mit folgenden Worten: „Die bedingte Verurteilung ist nicht für den alltäglichen Gebrauch und nicht für die große Menge der Fälle bestimmt. Wir wünschen, daß der Richter in etwas größerem Maße als bisher die Umstände der Tat und die persönlichen Verhältnisse des Täters erwägen könne, und wenn er findet, daß irgend ein Bürschchen aus Mutwillen oder Unüberlegtheit irgend eine strafbare Handlung von geringer Bedeutung verübt oder wenn irgend einen Verzweifelten der Hunger oder einen arbeitsunfähigen Kranken das Elend oder irgend eine andere derartige ungewöhnlich große Versuchung zu kleineren Gesetzes-

bedingt verurteilt wird, von einer Konstituierung der Regel „Einmal ist keinmal“ kann keine Rede sein und einen „Freibrief zur einmaligen Uebertretung des Strafgesetzes“ [59]) erteilt die bedingte Verurteilung niemandem. „Wenn kritiklos jeder, welcher noch nicht gesessen hat, zur ersten Strafe bedingt verurteilt wird, dann, aber auch nur dann wird jene Folge eintreten,“ entgegnet mit Recht v. Hippel[60]) auf alle diese Vorwürfe. Einwendungen aber, wie die Anhänger der bedingten Verurteilung seien nur deshalb so sehr für die Einführung derselben, weil sie hofften, „wenn ihnen einmal etwas Menschliches passierte, noch einmal am Gefängnis vorbeizukommen,“ [61]) richten sich selbst. Und wenn Wach die Frage an die Befürworter des bedingten Strafvollzuges richtet, ob „nicht diejenigen, welche sich jetzt aus politischen Motiven dafür erhitzten, später um so erzürnter über Launen, Willkür und Klassen-Rechtsprechung zetern würden, wenn die Vergünstigung nicht in ihrem Sinne gehandhabt würde,“ [62]) so ist darauf zu erwidern: Es handelt sich hier um eine strafrechtliche, nicht um eine politische Frage, und die rein objektiv-sachliche Handhabung der Maßregel nach ihrer Einführung ist durch den Charakter unseres deutschen Richtertums in demselben Maße gewährleistet, wie diejenige jeder anderen Strafe.

Ein fernerer Einwand, der sich gegen die durch den Aufschub der Strafvollstreckung beabsichtigte größere Berücksichtigung des Täters richtet, ist der, daß man sagt, weil die Maßregel im allgemeinen bei einem erstmalig Verurteilten angewendet werden soll, so sei große Gefahr vorhanden, daß bei dem heutigen regen Verkehrsleben, wo der eine heute hier und morgen dort sei, ein Verbrecher, der zum zweiten und öfteren Male sich vergehe, immer noch durch diese Einrichtung vor dem Gefängnis bewahrt werde. Die in Amerika eingeführte staatliche Aufsicht der bedingten Verurteilten durch sogenannte Probation officers habe in Deutschland wenig Anklang gefunden, und darum seien die Richter völlig im Unklaren, ob sie den Strafvollzug bei einem erstmalig Verurteilten oder bei einem schon wiederholt mit dem Strafgesetz in Konflikt gekommenen, also zu Unrecht, suspendierten.

U. E. dürfte dieser Einwand dadurch hinfällig werden, daß die Richter bei demjenigen, über dessen Vorleben sie irgendwie im Ungewissen schweben, dessen Angaben über seinen Namen, seinen Aufenthalt usw. sich als zweifelhaft erweisen, den Strafaufschub nicht bewilligen. Stellt sich z. B. die Angabe über den Geburtsort, der ja regelmäßig festzustellen ist, als falsch heraus, so verurteile der Richter unbedingt. Wer bei einer derartigen Lüge oder sonstigen Ungewißheit ertappt wird, hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn er der bedingten Verurteilung nicht teilhaftig wird. „In ländlichen Bezirken ist zudem“,

---

verletzungen nötigt, daß der Richter alsdann nicht verhindert sei, die Interessen der Strafrechtspflege auf eine Weise zu fördern, welche mit dem Humanismus nicht in Einklang steht. Vgl. Mitteilungen der J. K. V. Bd. 3, S. 72.

[59]) v. Kirchenheim: Bedingte Bestrafung. Gerichtssaal Bd. 43, S. 64.

[60]) v. Hippel: Die bedingte Verurteilung und ihre Einführung in Deutschland. Gegenwart Bd. 36, No. 52.

[61]) Appelius: Die bed. Verurteilung etc. 1890, S. 32.

[62]) Wach: In dem Aufsatze der deutschen Juristenzeitung. IV. Jahrg.

wie v. Hippel hervorhebt, „die Feststellung des Vorlebens, die genaueste Ermittelung der persönlichen Verhältnisse und des Rufes einer Person ohne jede Schwierigkeit möglich. Oft wird der mit den örtlichen Verhältnissen vertraute Richter solcher Beweiserhebungen gar nicht bedürfen, namentlich, da seine eigene Personenkenntnis in vorteilhafter Weise durch die Schöffen unterstützt werden kann. Aber in großen Städten, wo die Anwendung an sich schwieriger ist, werden Mißgriffe durch Unterstützung der hier in ganz anderer Weise organisierten Sicherheitsbehörden sich auf ein ganz geringes Maß beschränken lassen.“ [63]) Somit dürfte es nie oder nur sehr selten vorkommen, daß jemand des öfteren bedingt verurteilt wird, womit auch die schöne Phrase von einem „Schnippchen schlagen des Strafgesetzes“ hinfällig werden dürfte.

Der schwerste Vorwurf, der gegen die Einführung der bedingten Verurteilung erhoben worden ist, ist aber der, daß man sagt, diese Maßregel würde von den verschiedenen Richtern ungleich gehandhabt werden, „sie trage ein neues Element subjektiver Würdigung in die Strafrechtpflege, das eine Gefahr für die Gleichmäßigkeit und Gerechtigkeit in sich berge. Unkontrollierbare Neigungen und Abneigungen könnten in den Urteilen zum Ausdruck kommen.“ [64]) Ja, v. Kirchenheim hat sogar ausgeführt, „es könnte sehr leicht dahin kommen, daß, wenn Herr Baron Soundso oder Herr Bankier N. N. oder irgend einer der Honoratioren zum ersten Male vor Gericht erscheint, er nur bedingt, käme aber nachher ein Proletarier, dieser ernsthaft verurteilt werden würde. Damit würde anstatt der Gleichheit vor dem Gerichte ein Gegensatz der Stände treten, wie ihn das sinkende Zeitalter der römischen Kaiserzeit (nobiliores, humiliores) kannte.“ [65])

Wenn solche Fälle vorkommen würden, dann wäre die bedingte Verurteilung in der Tat geeignet, „den Rechtssinn, die Achtung vor dem Strafgesetz und der Gerechtigkeitspflege zu erschüttern.“ [66]) Dieses alles sind aber Einwendungen, die darauf beruhen, „daß man einseitig gegen die bedingte Verurteilung mit Gründen ins Feld zieht, welche sich in genau demselben Maße gegen das gesamte übrige, heute geltende Strafensystem erheben lassen.“ [67]) Vorderhand glauben wir nicht an solche Eventualitäten. Der deutsche Richterstand, der aus allen Ständen des Volkes zusammengesetzt, eine völlig unabhängige verfassungsmäßige Stellung nach oben wie nach unten einnimmt, dem das bestehende Strafgesetz schon eine so große Unbeschränktheit und Ausdehnung der Strafen gestattet — man denke nur an den Diebstahl, bei dem 1825 verschiedene Strafmaße möglich sind — wird gewiß auch diese neue Einrichtung ohne Ansehen der Person handhaben. Und in diesem normalen Falle kann, wie v. Bar treffend ausführt, „der Gebrauch der sogenannten bedingten Verurteilung gute Früchte tragen.“ [68])

---

[63]) v. Hippel in dem Aufsatze der Gegenwart.
[64]) H. Seuffert: Gutachten zum 21. Deutschen Juristentag, worin dieser Vorwurf eingehend widerlegt wird.
[65]) v. Kirchenheim: a. a. O. S. 64 und 65.
[66]) Wach in dem Aufsatz der deutschen Juristenzeitung, IV. Jahrg.
[67]) v. Hippel in dem Aufsatz der Gegenwart.
[68]) v. Bar a. a. O. S. 11.

Der Vorwurf, daß „die Einführung der bedingten Verurteilung zu einer ganz ungleichmäßigen Behandlung des Angeklagten führen würde,“ [69]) und daß „eine Kontrolle über die bedingt verurteilten Personen in Deutschland nicht möglich sei,“ [70]) ist die Hauptursache gewesen, daß die Regierungen sich der Einführung der bedingten Verurteilung so lange widersetzten und dann, um die Entscheidung über den Erlaß der Strafvollstreckung möglichst in einer Hand zu vereinigen, zu der administrativen Begnadigung griffen. Denn daß die Vollstreckung einer ersterkannten Strafe vielfach schwere Schäden für den Verurteilten sowohl, wie für die Allgemeinheit mit sich bringen kann, darüber waren sich auch die Regierungen klar, und daß diesem Übelstande soviel wie möglich abgeholfen werden müßte, darüber herrschte auch bei ihnen nur eine Stimme.

Daß die Regierungen nun aber mit der administrativen Begnadigung einen Mißgriff [71]) taten und daß dieses Institut möglichst bald wieder abgeschafft und durch die reichsgesetzliche Einführung der bedingten Verurteilung ersetzt werden muß, diesen Nachweis sollen an der Hand des Ganges einer solchen Begnadigung mit besonderer Hervorkehrung ihrer Unterschiede von der bedingten Verurteilung und der durch sie bisher erzielten Resultate die folgenden Erörterungen erbringen.

(Schluß folgt.)

---

# Aus der Praxis.

## A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

*StGB. § 61 i. V. mit StPO. § 376. Stellung des Revisionsgerichts bei Nachprüfung der Rechtsgültigkeit eines Strafantrages.*

I. StrS. U. v. 1. Oktober 1903 g. H. u. Gen. D 2106/03.

Aus den Gründen: Die Revision bekämpft ohne Grund die Rechtswirksamkeit des von den Beschädigten gestellten Strafantrages.

Nach den Urteilsgründen haben die Angeklagten W. u. J. H. unter Beihilfe des P. H. zwei Waggonladungen Ton durch Bestreuen mit Eisenfeilspähnen und Sulphat verunreinigt, um zu verhindern, daß die von der Empfängerin, der Firma V. & B. mit diesem Ton anzustellenden Brennversuche ein günstiges Resultat lieferten. Der Ton entstammte der, wie im Urteile festgestellt ist, im Miteigentume des Antragstellers H. B. stehenden Grube, die er der genannten Firma zum Kaufe angeboten hatte. Die Waggonladungen sollten der letzteren zu anzustellenden Brennproben übersendet werden.

St. und B. haben rechtzeitig Strafantrag wegen Sachbeschädigung gestellt und die Strafkammer hat — ohne sich über denjenigen des St. zu äußern — dem Antrage des B. stattgegeben.

In der Revisionsschrift wird ausgeführt, B. sei nicht strafantragberechtigt, denn zur Zeit der Tat sei der beschädigte Ton Eigentum der Firma V. & B. gewesen. B. habe dem Grubenverwalter der letzteren, dem Zeugen E. gestattet, den Ton aus der Grube zu entnehmen, dieser habe ihn verladen lassen und sei damit die in § 929 BGB. vorgesehene Übergabe an den Erwerber erfolgt. Der Eigentumserwerb wird sodann auch auf § 956 BGB. gestützt, da B. dem Vertreter E. die Aneignung des Tons für V. & B. gestattet habe.

---

[69]) Justizminister Schönstedt im preuß. Abgeordnetenhause am 13. Februar 1895.

[70]) Staatssekr. des Reichsjustizamtes Dr. Nieberding im deutschen Reichstage am 21. März 1895.

[71]) Wach: Der Strafaufschub, ein Akt der Gnade oder Rechtspflege. Deutsche Juristen-Ztg. 7. Jahrg. Nr. 7 sagt: „Es wäre nicht zu rechtfertigen, wenn man diese Form als eine regelmäßige, als ein organisatorisch reglementsmäßig gestaltetes Stück der Rechtsordnung perpetuieren wollte.“



Da der Strafantrag bei Antragsdelikten nicht zum Tatbestande gehört, sondern nur eine Voraussetzung der Verfolgung bildet, so sind die Vorschriften, welche den Beweis des Tatbestandes betreffen, nicht auch für die Prüfung, ob ein wirksamer Strafantrag vorliegt, maßgebend (Entsch. VI 161; IV 205; XII 327, 330; XI 261. Rechtspr. I 614, 616; II 156.) Das insoweit freie Prüfungsrecht des Revisionsgerichts erstreckt sich jedoch nicht auf das tatsächliche Fundament, auf welches im vorliegenden Urteil das Eigentumsrecht des Antragstellers an dem beschädigten Gute gegründet ist, so daß es, wie der Beschwerdeführer will, dem Revisionsgericht gestattet wäre, auf Grund der Akten des Vorverfahrens und der Voruntersuchung und der darin enthaltenen unbeeidigten Zeugenangaben, Vorgänge als erwiesen zu betrachten, aus denen ein Eigentumsübergang von dem Antragsteller auf einen anderen an dem Gute vor dessen Beschädigung sich ableiten ließe, obschon das Urteil über solche Vorgänge nichts enthält. Ein Erfordernis des Objektes der Sachbeschädigung ist, daß die Sache eine „fremde" sei; die Feststellung, daß sie im Eigenthum eines andern, als des Täters steht, gehört also zur Feststellung des objektiven Tatbestandes und kann deshalb in ihrer tatsächlichen Grundlage auf ihre Richtigkeit in der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden.

---

*Branntweinsteuergesetz i. d. F. v. 17. Juni 1895 §§ 18 Abs. 3, 20 Abs. 2, 26. In dem Aufschlürfen einer geringen Menge auf den Erdboden einer Brennerei geflossenen Branntweins, der sich nicht mehr in dem von der Steuerbehörde kontrolierten Brennereibetriebe befand, liegt keine strafbare Ordnungswidrigkeit.*

IV. StrS. U. v. 2. Oktober 1903 g. B. u. Gen. D 1906/03.

Aus den Gründen: Die Revision des Königl. Provinzialsteuerdirektors, soweit sie Verletzung des § 20 Abs. 2 des G. betr. die Besteuerung des Branntweins vom 24. Juni 1887/17. Juni 1895 (RGB. 1887 S. 253/1895 S. 276) rügt, ist, wie der Inhalt der Revisionsbegründung ergibt, nur gegen die Freisprechung des Arbeiters W. gerichtet.

Ihr kann Erfolg nicht zu Teil werden.

Festgestellt ist folgendes:

In der Brennerei des Rittergutsbesitzers N. war in Gemäßheit des § 5 des angezogenen Gesetzes ein Sammelgefäß aufgestellt, in welches der der Verbrauchsabgabe unterliegende Branntwein aus dem Brennapparat hineingeleitet und gesammelt wurde.

An diesem Sammelgefäß war der Schlußring, der an der Stelle, wo das Sammelgefäß mit der Vorlage des Brennapparates in Verbindung steht, angebracht ist, etwas gelockert. Infolge dieser Lockerung des Verschlusses sind bisweilen einige Tropfen, in einer Gesamtmenge von höchstens einem Liter, aus dem in dem Sammelgefäße befindlichen Branntwein auf den Fußboden getropft.

Der Steuerbehörde war dieser Zustand bekannt, sie hat aber eine Aenderung nicht veranlaßt.

Von dem auf die Erde getropften Branntwein hat der Arbeiter W. zweimal, soweit ihm dies möglich war, geringe Mengen im Gesamtbetrage von noch nicht $^1/_2$ l aufgeschlürft. Er hat dabei nicht das Bewußtsein gehabt, daß seine Handlung eine Steuerverkürzung zur Folge haben könne.

Die Revision bezeichnet die erfolgte Freisprechung des W. als rechtsirrtümlich, weil, auch bei Verneinung der Defraudationsabsicht, in dem festgestellten Sachverhalte eine mit einer Ordnungsstrafe zu belegende Verfehlung gegen § 18 Abs.3 a. a. O zu finden gewesen sei.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden.

Von einer unbefugten Ableitung von Branntwein im Sinne der angezogenen Gesetzesbestimmung kann vorliegend nicht die Rede sein und, daß dies der Fall, scheint auch in der Revision nicht behauptet werden zu sollen. In Frage kann nur kommen, ob eine unbefugte Entnahme von Branntwein vorliegt.

Auch dies ist zu verneinen.

Es handelt sich nach den getroffenen Feststellungen um Branntwein von äußerst geringer Menge, der sich nicht mehr in dem, von der Steuerbehörde kontrolierten Brennereibetriebe befand, vielmehr mit Kenntnis der Steuerbehörde und ohne, daß dieselbe dies beanstandet hätte, innerhalb des ordnungsmäßigen Betriebes in Verlust geraten war.

In dem Aufschlürfen dieses Branntweins vom Erdboden kann daher eine Entnahme von Branntwein im Sinne der mitgeteilten Gesetzesvorschrift nicht gefunden werden. Es liegt daher auch keine Ordnungswidrigkeit im Sinne des § 26 des Branntweinsteuergesetzes vor und mußte die Revision des Nebenklägers, soweit sie sich gegen die Freisprechung des W. richtet, als unbegründet verworfen werden.

---

*StGB. § 181a Abs. 1. Soweit dieser § die Ausbeutung des unsittlichen Erwerbes zum Bezuge des Lebensunterhalts unter Strafe stellt, verlangt er weder Notlage noch Leichtsinn noch Unerfahrenheit der Prostituierten. Der auf Ausnutzung dieser als eine Erwerbsquelle für den Lebensunterhalt des Täters gerichtete Vorsatz braucht nicht „von vornherein" vorzuliegen.*

IV. StrS. U. v. 2. Oktober 1903 g. J. D 2042/03.

(Vgl. II. StrS. U. v. 14. Februar 1902. (Archiv XLIX 130.)

Aus den Gründen: Die Begründung, mit welcher der erste Richter das Merkmal der Ausbeutung verneint hat, ist in mehrfacher Hinsicht rechtsirrtümlich.

Soweit § 181a StGB. die Ausbeutung des unsittlichen Erwerbes zum Bezuge des Lebensunterhaltes unter Strafe stellt, verlangt er weder Notlage noch Leichtsinn noch Unerfahrenheit der Prostituierten. Die gegenteilige Auffassung des ersten Richters beruht offensichtlich auf einem Mißverständnisse der Entscheidung des Reichsgerichts in Goltdammers Archiv XLIX 130. In dieser Entscheidung war nur ausgeführt, daß es dem Tatbestande aus § 302a StGB. ebenso wie dem aus § 181a daselbst gegenüber nicht darauf ankomme, wer bei der Ausbeutung „der treibende Teil" ist. Nach den auch in den Entscheidungen des RG. — Entsch. XXXIV 74 u. 212, Goltdammers Archiv XLVIII 454 — ausgesprochenen Grundsätzen genügt die bewußte Ausnutzung der Prostituierten als einer Erwerbsquelle für den Lebensunterhalt des Täters, vorausgesetzt daß die Erwerbsquelle als eine ständige gedacht und der Vorsatz des Täters auf ein bleibendes oder doch zeitweise dauerndes Verhältnis zur Prostituierten gerichtet ist. Daß dieser Vorsatz bei dem Angeklagten wie das Urteil betont, nicht „von Haus aus", nicht „von vornherein" obgewaltet hat, stand nicht entgegen, ein dem § 181a entsprechendes Verhältnis von dem Zeitpunkte ab zu bejahen, wo Angeklagter sich nicht mehr auf Annahme vereinzelter Gelegenheitsgeschenke beschränkt, das Verhältnis vielmehr den Charakter des zeitweise dauernden angenommen hat und Angeklagter sich dessen bewußt geworden ist. . . .

---

*StGB. §§ 164, 187. Vorliegen des Tatbestandes des § 187 bei Verneinung des Tatbestandes des § 164, weil nur eine wissentliche „Uebertreibung" vorliege. Maßgebende Gesichtspunkte für die Beurteilung der Handlung auf Grund des einen und des anderen §.*

IV. StrS. U. v. 2. Oktober 1903 g. U. D 2264/03.

Aus den Gründen: Nach den Feststellungen der Strafkammer hat der Angeklagte am . . . beim Gemeindevorstand zu R. eine Anzeige gegen den dasigen Polizeiwachtmeister K angebracht, dem er Schuld gab, ihn Tags zuvor in Ausübung seines Amtes gemißhandelt, insbesondere ins Gesicht geschlagen zu haben, und um dessen Bestrafung gebeten. Es wird dem Angeklagten nachgelassen, daß er geglaubt habe, von K. durch Anfassen und Schieben in strafbarer Weise gemißhandelt zu sein, daß er aber von jenem nicht ins Gesicht geschlagen worden sei, dies auch selbst gar nicht geglaubt, vielmehr wider besseres Wissen behauptet habe. Die Anwendbarkeit des § 164 StGB auf die Tat des Angeklagten wird verneint, „weil nicht sowohl die volle Erfindung einer strafbaren Handlung oder Amtsverletzung, als vielmehr die Übertreibung einer solchen Vergehung vorliege." Dagegen ist der Angeklagte hinsichtlich der wider besseres Wissen aufgestellten Behauptung auf Grund des § 187 StGB. verurteilt, und dafür angeführt: „Angeklagter sagte sich, daß diese Tatsache ganz besonders geeignet sei, den Wachtmeister K. verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Er bezweckte eine solche Herabsetzung, weil er sich über dessen Vorgehen gegen ihn geärgert hatte und sich deshalb an ihm rächen wollte."

Diese Verurteilung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Ihre Begründung enthält keinen Widerspruch. Allerdings kommt nicht nur bei dem Vergehen des § 164 StGB. sondern auch bei denen der §§ 186, 187 das. für den Wahrheitsbeweis hinsichtlich der nachgeredeten Tatsache in Betracht, daß solcher Wahrheitsbeweis nicht um deswillen als mißlungen zu achten ist, weil die Darstellung des Täters von der Wahrheit nur in nebensächlichen Punkten abweicht, während die behauptete Tatsache selbst als wahr bestehen bleibt. Und ebensowenig kann bei dem Vergehen des § 187 wie bei dem des § 164 StGB. festgestellt werden, daß jemand wider besseres Wissen eine Tatsache behauptet habe, der sich nur bewußt ist, dabei in einem unwesentlichen Nebenpunkte von der Wahrheit abgewichen zu sein, während er bezüglich der Hauptsache an die Wahrheit seiner Behauptung glaubt. Entsch. II 2, XIII 12, XXVII 229, XXVIII 390.

Indessen der Standpunkt, von dem aus der Richter an die Beurteilung dieser Fragen heranzutreten hat, ist doch bei den letztgenannten Vergehen zufolge ihres abweichenden Tatbestands nicht durchaus derselbe.



Handelt es sich um die Anzeige einer einheitlichen kriminell oder disziplinär strafbaren Handlung bei einer Behörde, so fragt es sich vom Standpunkte des § 164 StGB. aus, ob objektiv und nach Vorstellung des Täters trotz einer wissentlichen Uebertreibung jenes Delikt gegeben war. Das ist der Fall, wo durch sie die dem Handeln des Angezeigten gegebene rechtliche Qualifikation nicht alteriert wird, sondern im wissentlich entstellten Sachverhalt jenem nur ein — lediglich die Strafzumessung beeinflussendes — größeres Maß von Schuld angedichtet wird. Solche Uebertreibung erscheint im Lichte des § 164 rechtsgrundsätzlich als nebensächlich. Dementsprechend hat die Strafkammer den Tatbestand des § 164 korrekt beurteilt.

Aus dem Gesichtspunkte des § 187 StGB. indessen, dessen Tatbestand sich in der Nachrede verächtlich machender usw. Tatsachen im allgemeinen wider besseres Wissen erschöpft, erscheint es nicht unzulässig, an der Hand der besonderen Umstände des Falles zu prüfen, welche Bedeutung den zur Begründung für die Behauptung, daß eine strafbare Handlung begangen sei, aufgeführten verschiedenen Einzeltatsachen, im Verhältnisse zu einander wie zu der Behauptung der Begehung der Straftat selbst, beizumessen ist, ob ihnen selbständige Bedeutung für die im Willen des Anzeigenden liegenden Charakterisierung des ehrenrührigen gegnerischen Verhaltens zukommt oder abzusprechen ist. Wie die Urteilsbegründung erkennen läßt, hat die Strafkammer hier der Behauptung des Angeklagten, K habe ihn ins Gesicht geschlagen, seiner Willensrichtung entsprechend, solche selbständige Bedeutung zugesprochen, und damit zum Ausdrucke gebracht, daß es sich um bloße Übertreibung in einem für den Tatbestand des § 187 unwesentlichen und durchaus nebensächlichen Punkte nicht handelte.

---

*StGB. § 266 Nr. 1 Untreue des Vormundes eines außerehelichen Kindes, begangen durch erfolgreiche Erteilung des Rates an den außerehelichen Vater, die bis dahin freiwillig geleisteten Alimentenzahlungen einzustellen*

IV. StrS. U. v. 2. Oktober 1903 g Sch. D 2330/03.

Gründe: Ein Vormund handelt i. S des § 266 Nr. 1 StGB. absichtlich zum Nachteile der seiner Aufsicht anvertrauten Person, seines Mündels, wenn er durch sein Tun, oder, wo für ihn Handeln Pflicht war, durch sein Unterlassen, es wissentlich und im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit verursacht, daß das Vermögen des Mündels Schaden leidet; Entsch XVI 77.

Dies ist für die Verhältnisse des vorliegenden Falls nachgewiesen. Angeklagter hat den außerehelichen Vater seines Mündels unter Umständen, wo von diesem im Wege der Zwangsvollstreckung Alimente nicht zu erlangen waren, während derselbe nicht nur imstande war, die erforderlichen Beträge sich von seinem Arbeitsverdienste zu erübrigen, sondern auch willens, dies wie bisher so auch weiterhin zu tun, durch Zureden oder Ratserteilung bestimmt, die bis zum 15. Februar 1901 freiwillig geleisteten Alimentenzahlungen von da ab einzustellen. Dadurch ist es dahin gekommen, daß, wenn von jenem auch jetzt im Wege der Zwangsvollstreckung etwas für die laufenden Alimente beizutreiben sein sollte, doch die Forderung des Mündels auf die aufgelaufenen Rückstände nicht zur Befriedigung gelangen kann.

Es leidet keinen Zweifel, daß hierin ein „Nachteil" für den Mündel liegt, eine ungünstigere Gestaltung seines Vermögens im Vergleich zu dessen Bestande, wie er vor der Einwirkung des Angeklagten auf den außerehelichen Vater, und ohne solche vorlag. Daß diese nachteilige Veränderung durch das Tun des Angeklagten in Verbindung mit seiner pflichtwidrigen Unterlassung, während des Jahres 1901 Schritte zur Erlangung der Alimente zu tun, verursacht ist, ergeben die Darlegungen des Urteils ebenfalls. Endlich ist auch festgestellt, daß der Angeklagte dieser Folgen seines Verhaltens für das Vermögen seines Mündels sich bewußt war. Mit dieser Feststellung ist gleichzeitig genügend zum Ausdrucke gebracht, daß ihm die Rechtswidrigkeit seines Handelns zum Bewußtsein gekommen ist. Eines besonderen Ausspruches hierüber bedurfte es bei der Natur des Verhältnisses nicht, so lange der Angeklagte sich nicht auf einen Irrtum in dieser Richtung berufen hatte; und dies ist nicht geschehen.

Nach alledem erweist sich das Rechtsmittel als unbegründet.

---

*StGB. § 185. Bei jugendlichen Personen im Alter von 14—16 Jahren ist die Anwendung des Satzes volenti non fit injuria bei freiwilliger Hingabe zum außerehelichen Beischlaf nicht grundsätzlich ausgeschlossen, vielmehr nach den Umständen des Falles zu beurteilen.*

III. StrS. U. v. 19. Oktober 1903 g. Sch. D 2824/03.



Aus den Gründen: Der Angriff des Beschwerdeführers, daß der subjektive Tatbestand der Beleidigung in dem angefochtenen Urteile der ausreichenden Begründung entbehre, beziehungsweise, daß die bezüglichen Ausführungen rechtlich zu Bedenken Anlaß geben müßten, war für begründet zu erachten.

Das Delikt aus § 185 StGB. erfordert in subjektiver Beziehung neben der Vorsätzlichkeit der ehrenkränkenden Kundgebung und dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit derselben auch das Bewußtsein, daß diese Kundgebung geeignet sei, die Ehre des anderen zu verletzen. Nach dieser Richtung läßt es das Urteil an einer ausdrücklichen Feststellung dahin fehlen, ob dieses Bewußtsein auf seiten des Angeklagten als erwiesen erachtet worden ist, obgleich sowohl der Einwand des Beschwerdeführers, die Friederike K. habe bereits gegen Ende Februar 1902 nicht mehr als ein unbescholtenes Mädchen gelten können, als auch im übrigen die Sachlage zu einem solchen Ausspruche nötigten. . . .

Die Urteilsbegründung gibt aber auch insofern zu rechtlichen Bedenken Anlaß, als bezüglich des objektiven Tatbestandes der tätlichen Beleidigung die Strafkammer von der Annahme auszugehen scheint, daß bei jugendlichen Personen unter 16 Jahren trotz der von diesen erklärten Einwilligung in die Vollziehung des Beischlafes grundsätzlich der Rechtssatz: „Volenti non fit injuria“ keine Anwendung finden könne. Das würde rechtsirrig sein Diese Ansicht steht im Widerspruche mit der allgemeinen Auffassung des Lebens, die einem über 14 Jahre alten, geistig und sittlich normal entwickelten und daher — mindestens im Zweifel und abgesehen von ganz eigentümlich gestalteten Verhältnissen — ausreichendes Verständnis für die Natur, sowie die physische und sittliche Bedeutung des geschlechtlichen Verkehrs besitzenden Mädchen in der hier fraglichen Beziehung mit Rücksicht darauf, daß es sich um eine an sich naturgemäße Befriedigung eines natürlichen, sinnlichen Triebes handelt, die Freiheit über ihre weibliche Ehre im einzelnen Falle zu verfügen, zugesteht. Hat ein solches Mädchen sich einem bestimmten Manne zum außerehelichen Beischlafe freiwillig hingegeben, so hat sie damit für diesen einzelnen Fall ihre Ehre selbst preisgegeben und in unzweideutigster Weise zu erkennen gegeben, daß hier in Wirklichkeit eine Verletzung eines im allgemeinen gesetzlichen Schutzes bedürftigen Gutes auf ihrer Seite nicht vorliege. Wer trotz der Fähigkeit zur Erkenntnis der sittlichen Bedeutung der in Frage kommenden Vorgänge durch die Billigung der von einem anderen gegen ihn unternommenen unsittlichen Handlung seine sittliche Ehre selbst mißachtet, hat keinen Anspruch darauf, daß der Staat diese Ehre gegen den Angriff dritter Personen schütze. Durch die Zustimmung eines 15 Jahre alten Mädchens zu einer mit ihr verübten unsittlichen Handlung kann daher das Moment der objektiven Widerrechtlichkeit der letzteren als beseitigt angesehen werden, darüber, ob dies in einem Einzelfalle zutrifft, müssen die Umstände des konkreten Falles entscheiden. — Vgl. Entsch. XXIX 398 ff.

---

*G. zum Schutze der Warenbezeichnungen v. 12. Mai 1894 i. V. mit StGB. §§ 3 u. 4. Im Inland verübte Beihilfe zu einen im Auslande an einem Ausländer begangenen Verg. gegen § 14 bezw. einem diesem leichstehenden Zuwiderhandlung gegen Art. 14 des Schweizerischen BundesG. v. 26. September 1896 betr. den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken.*

IV. StrS. U. v. 20 Oktober 1903 g. F. D 2660/03.

Aus den Gründen: Das angefochtene Urteil stellt fest:

Die Firma „G.'er Sprudel, Gesellschaft m. b. H.“ in Cöln hat im Oktober 1893 die Bezeichnung „G.'er Sprudel. Natürliches Mineralwasser“ in Verbindung mit einer — näher beschriebenen — Schutzmarke im Markenregister des Eidgenössischen Amts für geistiges Eigentum zu Bern eintragen lassen.

Die Mineralwasserfabrikanten A. und B. in der Schweiz haben im Jahre 1902 längere Zeit hindurch künstliches G.'er Sprudel-Wasser hergestellt und solches in der Schweiz in Flaschen vertrieben, die mit Etiketten versehen waren, welche die Nachmachung dieser Schutzmarke und den Aufdruck „Natürliches Mineralwasser. G.'er Sprudel“ trugen. Sie sind deswegen auf Strafklage der Inhaberin der geschützten Bezeichnung und Marke am 27. Dezember 1902 durch das Schweizerische Bezirksgericht H. wegen Übertretung des Schweizerischen BundesG. betr. den Schutz der Fabrik- u. Handelsmarken etc. v. 26. September 1890 bestraft worden.

Die Etiketten hat ihnen auf Bestellung der Angeklagte geliefert. Er hat auf ihr Ansuchen 5000 Stück solcher nach einer von ihnen eingesandten Probe in Deutschland drucken lassen, und den Bestellern für 20 M. à Tausend übersandt bezw. durch den Drucker übersenden lassen. Er hat dem Inhalt der Etiketten entnommen, daß es sich um ein geschütztes Warenzeichen handelte. Er wollte, daß die Etiketten



von A. und B. in der Schweiz verwendet werden sollten. Er war sich bewußt, daß jene für den Vertrieb echten G'.er Sprudels der ihnen zu liefernden Etiketten nicht bedurft haben würden, und rechnete mit der Möglichkeit, sie stellten künstliches solches Wasser her und benutzten unbefugt zum Zwecke besseren Absatzes die Schutzmarke. Trotzdem er sich so der Möglichkeit eines rechtswidrigen Eingriffs in die geschützten Rechte des Warenzeicheninhabers bewußt war, hat der Angeklagte auf die Gefahr hin, daß sein Handeln diesen rechtswidrigen Erfolg zeitige, die Bestellung angenommen, effektuiert und die Etiketten an A und B abgesandt.

Es wird ausgeführt:

Angeklagter hat Anfang 1902 den letztgenannten zur Begehung des Vergehens gegen das Schweizerische Bundesgesetz durch die Tat wissentlich Hilfe geleistet. Seine im Inlande geleistete Beihilfe ist da als begangen anzusehen, wo A und B sie empfangen haben, also im Auslande. Die Tat ist sowohl nach Schweizer Recht (Art. 24 des angeführten BundesG.) als auch nach deutschem Recht mit Strafe bedroht. Der Angeklagte ist daher gemäß §§ 3, 4 StGB. auf Grund der §§ 44, 49 daselbst und § 14 des G. zum Schutze der Warenbezeichnungen v. 12. Mai 1894 zu verurteilen.

Diese Verurteilung ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Sie ist, wie die vorstehende Zusammenfassung der Urteilsgründe ergibt, den Anforderungen des § 266 StGB. entsprechend begründet. Sowohl die Tatsachen, in denen die gesetzlichen Merkmale der Beihilfe gefunden sind, als auch diejenigen Tatsachen, in denen die gesetzlichen Merkmale der Haupttat erblickt sind, erscheinen hinreichend angegeben.

Alle Einwendungen des Beschwerdeführers, die sich auf die angebliche Unklarheit darüber, ob Schweizer oder Deutsches Gesetz gegen den Angeklagten angewendet sei, auf die Unanwendbarkeit des Schweizer Gesetzes, und auf die Unbekanntschaft des Angeklagten mit letzterem beziehen, müssen schon aus dem Grunde in sich zusammenfallen, weil Raum für Anwendung des § 4 StGB. gar nicht gegeben ist.

Das festgestellte Sachverhältnis läßt nicht den geringsten Zweifel darüber, daß der Angeklagte diejenige Tätigkeit, welche die Begriffsmerkmale seiner strafbaren Handlung erfüllt, im Inlande entwickelt hat. Nur die von ihm durch Anweisung des Druckers zur Absendung bezw. durch die eigene Absendung der Etiketten in Deutschland eingeleitete Empfangnahme derselben seiten A und B vollzog sich in der Schweiz. Aber für die Frage, an welchem Orte eine strafbare Handlung begangen wurde, ist auch durchaus nicht lediglich der Umstand entscheidend, wo die Handlungen des Täters zum tatsächlichen Abschlusse, oder die Tat durch Eintritt des gewollten Erfolgs rechtlich zur Vollendung gelangte. Wenn das ihren Tatbestand ausfüllende Handeln in seinem fortschreitenden Verlaufe an verschiedenen Orten, zum Teil im Inlande, zum Teil im Auslande, sich vollzog, dann erscheint die strafbare Handlung sowohl im Inlande, als auch im Auslande begangen. Und dann findet, eben um deswillen, weil die Tat im Inlande begangen ist, nicht § 4, sondern § 3 StGB. Anwendung. Diese in der Rechtsprechung des RG. ständig festgehaltene Rechtsanschauung (vgl. Entsch. IX 10, XIX 147) bildet auch die Grundlage der von der Strafkammer für ihre abweichende Meinung angezogenen Entscheidungen des RG. (a. a. O. XI 20; XXV 425). Das Eingehen auf die Bestimmungen des Schweizerischen Gesetzes aus dem Gesichtspunkte des § 4 StGB. war daher völlig überflüssig. Es hatten lediglich die Strafgesetze des Deutschen Reichs auf die Tat des Angeklagten Anwendung zu finden.

---

*StGB. §§ 253, 43. 1) Versuchte Erpressung gegen den Vater eines Gemeinschuldners, begangen durch Drohungen, die gegen jenen gerichtet waren, um von ihm für den Gemeinschuldner Deckung zu erhalten, unter Kundgebung der Drohungen gegenüber dem Sohne mit dem Willen, daß dieser sie zur Kenntnis des Vaters bringe.*

*2) Verhältnis des § 253 StGB. zu § 243 KonkursO.*

IV. StrS. U. v. 2. Oktober 1903 g. Sch. D 2344/03.

Aus den Gründen: Was die erhobene materiellrechtliche Rüge angeht, so läßt die Nachprüfung des Urteils einen Irrtum bei Anwendung der §§ 253, 43 StGB. auf die festgestellten Tatsachen nicht zu Tage treten. Die Einwendungen der Revision können in keinem Punkte Beachtung finden.

Die Strafkammer hat für erwiesen erachtet, daß der Angeklagte beabsichtigte, den Vater des Gemeinschuldners D. durch die festgestellten Drohungen zu nötigen, ihm 4 Akzepte über zusammen 2200 Mk. zur Deckung seiner Forderungen an den

Gemeinschuldner zu geben, daß er die Drohungen an den Vater richten wollte und nur äußerlich sie schriftlich und mündlich dem Sohne gegenüber kund gegeben, diesen aber nur als Mittelsperson benutzt und gewollt hat, daß dieser sie dem Vater mitteile. Der Vorderrichter nimmt also an, daß der Angeklagte erwartet und gewollt hat, daß der Sohn, dem gegenüber er die Drohungen aussprach, dieselben zur Kenntnis seines Vaters bringe und so diese Drohungen für die Willensbestimmung des Vaters wirksam würden. Der Umstand, daß es immerhin vom Sohne abhing, ob er diesem Willen des Angeklagten gemäß handelte, war für die Beurteilung der bereits entfalteten Tätigkeit des Angeklagten ohne Einfluß; er hatte das seinem Willen entsprechende Handeln des Sohnes als einen Faktor, der ihm zur Erreichung des beabsichtigten Erfolges dienen sollte, vorausgesetzt und in seinen Plan aufgenommen. Aus der vom Verteidiger inbezug genommenen Entsch. in Rechtspr. V S. 94 kann etwas zur Unterstützung der Revision nicht hergeleitet werden, da der ihr zugrunde liegende Fall ganz anders, als der vorliegende, gelagert ist. In jener Entscheidung ist nur dargetan, daß eine Drohung, die zu dem Zwecke an einen andern gerichtet ist, um diesen zu bestimmen, daß er bei einem Dritten zugunsten des Drohenden sich verwende, ohne daß dieser Dritte der Verwendung entsprechen muß, auch dann den Tatbestand der Erpressung nicht erfülle, wenn das, was verlangt werden soll, mit einem Vermögensvorteil verknüpft ist. Diese Sachlage ist nach den Ausführungen des Urteils nicht gegeben.

Nicht stichhaltig ist ferner die Annahme der Revision, es sei in demjenigen, was gegen den Angeklagten festgestellt ist, nur eine straflose Vorbereitungshandlung zu erkennen. Die dem Gemeinschuldner gegenüber getane Aeußerung sowohl, als die Absendung des Briefes, der nach Annahme des Vorderrichters die als Erpressungsmittel verwendete Drohung enthielt, an den Gemeinschuldner, damit er die Drohung und das Verlangen des Angeklagten zur Kenntnis seines Vaters bringe, kennzeichnen sich zweifellos als Handlungen, die den Anfang der Ausführung der vom Angeklagten gewollten Nötigung des Vaters enthalten. (Entsch. XXX 98.) Damit hatte der Angeklagte Alles getan, was seinem Plane nach seinerseits zur Verwirklichung der beabsichtigten Erpressung zu geschehen hatte. Daß die Drohung zur Kenntnis des zu Nötigenden gelangt, ist für die Annahme des Versuchs der Erpressung nicht erforderlich, da das Strafgesetzbuch nicht nur den beendeten Versuch für strafbar erklärt, sondern überhaupt jede Tätigkeit, die einen Anfang der Ausführung der beabsichtigten Straftat enthält.

Völlig abwegig ist endlich die Ausführung der Rechtfertigungsschrift. Von Gesetzeskonkurrenz zwischen § 243 KonkursO. und § 253 StGB. kann nicht die Rede sein Es stellt sich die Bestimmung des § 243 der KonkursO gegenüber der des § 253 StGB. ebensowenig als lex specialis dar, wie die bezeichneten Vergehen unter einander im Verhältnis der Subsidiarität stehen, oder die eine Strafandrohung die andere in dem Sinne konsumiert, daß ihre Tatbestandsmerkmale sich decken. Dies ergibt ohne weiteres eine Vergleichung der beiden Strafbestimmungen, die nicht nur den Schutz völlig verschiedener Rechtsgüter bezwecken, sondern auch in ihrem Tatbestande in subjektiver, wie objektiver Richtung wesentlich von einander abweichen. Wäre die vom Angeklagten unternommene Tat zur Vollendung gekommen, so würde im vorliegenden Falle allerdings durch dieselbe sowohl der Tatbestand des Vergehens im Sinne des § 243 KonkursO. als des Vergehens im Sinne des § 253 StGB. verwirklicht sein, beide Straftaten aber könnten nur im Verhältnis der Idealkonkurrenz zu einander stehen.

---

*StGB. § 52 Abs. 2. Zwischen dem Täter und den Geschwistern seiner Ehegatten, besteht ein Angehörigkeitsverhältniß in gleicher Weise wie zwischen dem Täter und den Ehegatten seiner Geschwister.*

III. StrS. U. v. 22. Oktober 1903 g. A. D 4824/03.

Gründe: Der Revision, die darauf gegründet wird, daß die Strafverfolgung unzulässig gewesen sei, da die Bestohlene den Antrag auf Bestrafung des Angeklagten — ihres Schwagers — zurückgenommen habe, konnte der Erfolg nicht versagt werden. Das angefochtene Urteil legt der Verurteilung des Angeklagten wegen des von ihm gegen die Dienstmagd St. verübten Diebstahls die Rechtsauffassung zu Grunde, daß die St. als Schwester der Ehefrau des Angeklagten nicht zu dessen Angehörigen im Sinne des § 247 Abs. 1, § 52 Abs. 2 StGB. gehöre, da in der letzteren Gesetzesvorschrift die Geschwister des Ehegatten des Täters nicht als dessen Angehörige mitaufgeführt seien. Dieser Auslegung des Gesetzes kann jedoch nicht beigetreten werden. Der § 52 Abs. 2, der diejenigen Personen aufzählt, welche als Angehörige des Täters im Sinne des Strafgesetzbuchs anzusehen sind, bestimmt insbesondere auch die Voraussetzungen, unter welchen das in bezug auf die Strafbarkeit sowie in bezug auf die

Notwendigkeit und die Zurückziehbarkeit eines Strafantrages im StGB. mit besonderen Wirkungen ausgestattete (vergl. § 52 Abs. 1, § 54, § 213, § $232^{2}$, § $247^{1}$, § $257^{2}$, § $263^{4}$, § 289 Abs. 5, § $292^{2}$, § $303^{4}$) Angehörigkeitsverhältnis durch das zwischen dem Täter und anderen Personen bestehende Schwägerschaftsverhältnis begründet wird. Das Gesetz geht hierbei von der gemeingültigen Auffassung aus, daß unter Schwägerschaft im Rechtssinn das Verhältnis verstanden wird, in welchem ein Ehegatte zu den Blutsverwandten des andern steht. Indem das Gesetz als Angehörige neben Verwandten auf- und absteigender Linie auch Verschwägerte auf- und absteigender Linie und neben Geschwistern deren Ehegatten d. h. Verwandte und Verschwägerte im zweiten Grade der Seitenlinie nennt, bringt es zum ersichtlichen Ausdruck, daß, wie im Verhältnis von Verwandten auf- und absteigender Linie, so auch in dem Verhältnis von Seitenverwandten Verwandtschaft und Schwägerschaft gleichgestellt sein soll (vergl. Entsch. XV 79.) Hiernach versteht das Gesetz unter den als Angehörigen des Täters bezeichneten Geschwistern und deren Ehegatten den Kreis der mit dem Täter in dem zweiten Grade der Seitenlinie verwandten und verschwägerten Personen. Ein Schwägerschaftsverhältnis dieser Art und daher ein Angehörigkeitsverhältnis im Sinne des § 52 Abs. 2 besteht in gleicher Weise zwischen dem Täter und den Ehegatten seiner Geschwister. Die St. ist also als Schwester der Ehefrau des Angeklagten seine Angehörige im Sinne des § 52 Abs. 2 und daher auch im Sinne des § 247 Abs. 1 StGB. Da die 107 Mark bar Geld, die den Gegenstand des dem Angeklagten in dem angefochtenen Urteil zur Last gelegten Diebstahls bilden, sich zur Zeit der Wegnahme im Eigentum und im Gewahrsam der St. befunden haben, der Diebstahl sonach vom Angeklagten gegen eine Angehörige begangen ist, die St. aber den von ihr gegen den Angeklagten gestellten Strafantrag in der Hauptverhandlung vor der Verkündung des Urteils zurückgenommen hat, so wäre nach § 247 Abs. 1 StGB. und nach § 259 Abs. 2 StPO. die Einstellung des Verfahrens auszusprechen gewesen. Daher mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und in der Sache, wie geschehen (auf Einstellung des Verfahrens), erkannt werden.

---

*StGB. § 122 Abs. 2. Zum Tatbestand der Meuterei i. S. des Abs. 2 ist das zeitliche Zusammentreffen von Zusammenrottung und Vereinigung der Kräfte zum Zwecke des Unternehmens des gewaltsamen Ausbruchs erforderlich.*

IV. StrS. U. v. 23. Oktober 1903 g. D. D 2833/03.

Gründe: Die Revision ist begründet.

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils haben der Angeklagte und der Zimmermann C. während ihrer gleichzeitigen Verhaftung in dem Gerichtsgefängnis zu G., wo sie getrennt in verschiedenen Zellen verwahrt wurden, miteinander verabredet, aus dem Gefängnisse gemeinsam auszubrechen; sie haben in mehrfachen Zusammenkünften die Möglichkeit eines solchen Ausbruchs erwogen und besprochen, auch darauf Bedacht genommen, nach außen mit Dritten in Verbindung zu treten und sich u. A. ein Messer und eine Feile zu verschaffen. C. hat sodann das Schloß an seiner Zellenklappentür zerschlagen und nur mit Zeugstreifen befestigt, um falls er des Nachts ausbrechen würde, leichter durch die Zellenklappentür, ohne erst deren Schloß öffnen zu müssen, entkommen zu können. Bei einer demnächst erfolgten Revision der Zellen wurden, wie es in dem Urteile weiter heißt, bei C. zwei Dietriche, bei dem Angeklagten ein Dietrich verborgen vorgefunden, die C. aus dem Drahte seiner Waschschüssel angefertigt hatte.

Die Annahme des Vorderrichters, daß dieser Sachverhalt den Tatbestand des § 122 Abs. 2 StGB. erfülle, ist rechtsirrtümlich.

Nach der gedachten Vorschrift soll die dort bestimmte Strafe eintreten, wenn Gefangene sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften einen gewaltsamen Ausbruch unternehmen. Wie das RG. schon wiederholt ausgesprochen hat, wird hiernach vorausgesetzt nicht nur, daß von mehreren der gewaltsame Ausbruch unternommen wird, sondern auch, daß unter ihnen zugleich eine Zusammenrottung besteht und eine Vereinigung von Kräften stattfindet. Beides ist ohne ein räumliches Zusammentreten oder Zusammensein derjenigen, die ausbrechen wollen, nicht denkbar. Der innere Grund, die Strafbarkeit hiervon abhängig zu machen, beruht in der Gefahr, welche die Vereinigung mehrerer Personen zur gewaltsamen Selbstbefreiung für die öffentliche Ordnung und insbesondere für die Gefängnisverwaltung herbeiführt. Diese Gefahr ist nicht vorhanden, so lange bei einzeln verwahrten Gefangenen die räumliche Trennung aufrecht erhalten bleibt, die Gefängnisverwaltung somit die Gewalt über die Gefangenen in der Hand behält. Zwar ist es, wie das Reichsgericht gleichfalls wiederholt anerkannt hat, nicht erforderlich, daß alle Teilnehmer Gewalt anwenden, vielmehr kann es genügen, daß die Gewaltanwendung nur von einem unter

ihnen ausgeht; immer aber ist Voraussetzung, daß die Teilnehmer hierbei eine Zusammenrottung bilden. Vergl. Entsch. III 1, XV 217, XVII 47.

An diesen Voraussetzungen fehlt es hier.

Als C. den Verschluß seiner Zellenklappentür zerstörte, waren er und der Angeklagte durch die Einschließung in verschiedene Zellen räumlich von einander getrennt. Eine Zusammenrottung und eine Vereinigung von Kräften unter ihnen bestand daher nicht; sie sollten durch die Zerstörung vielmehr erst vorbereitet und erleichtert werden. Wie das angefochtene Urteil ergibt, ist es auch später nicht dazu gekommen und ebensowenig eine sonstige Gewalttätigkeit vorgefallen. Hiernach ist es rechtlich ohne Belang, ob die Zerstörung des gedachten Verschlusses für die gemeinsamen Zwecke im Einverständnisse des Angeklagten erfolgt sein mag und ob die ihr zeitlich vorhergegangenen Zusammenkünfte, bei denen es nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils zu irgend einem Unternehmen gewaltsamen Ausbruchs jedenfalls nicht gekommen ist, die Merkmale einer Zusammenrottung an sich tragen mögen.

---

*StPO. § 253. Bei Verlesung einer Erklärung des Angeklagten gemäß § 253 können die in dem Protokolle beurkundeten Erklärungen von Zeugen, insoweit sie sich als Gegenerklärungen auf die Auslassung des Angeklagten darstellen und eine Ergänzung seiner Vernehmung bilden, mit verlesen werden.*

II. StrS. U. v. 27. Oktober 1903 g. R. D 2973/03.

Aus den Gründen: Ein Verstoß gegen den § 253 StPO. wird ohne Grund behauptet. Die Protokolle, welche Erklärungen der Angeklagten enthalten, sind, wie das Sitzungsprotokoll ergibt, zur Feststellung von Widersprüchen mit ihren früheren Aussagen verlesen. Ob solche Widersprüche bestanden, und ob dieselben nicht auf andere Weise ohne Unterbrechung der Hauptverhandlung festgestellt werden konnten, hatte gemäß § 237 StPO. der Vorsitzende und, nach dem die Verlesung durch den Verteidiger beanstandet war, das Gericht nach seinem freien Ermessen zu entscheiden.

Die Prozeßbeschwerde konnte aber auch insoweit, als sie die Verlesung der in jenen Protokollen enthaltenen Bekundungen der Zeuginnen K. und V. als unzulässige Verlesung von Protokollen über frühere Vernehmung von Zeugen rügt, dem Rechtsmittel keinen Erfolg verschaffen. Gegen den Widerspruch des Verteidigers ist die vollständige Verlesung der beiden Protokolle durch Gerichtsbeschluß angeordnet und erfolgt, „da sonst die Aussagen der Angeklagten, ohne die Zwischenaussagen der Geschädigten zu verlesen, unverständlich seien." Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden, soweit die in den Protokollen beurkundeten Erklärungen der Zeuginnen sich als Gegenerklärungen auf die Auslassungen der Beschuldigten darstellen; insoweit bilden sie eine Ergänzung der Vernehmung der Beschuldigten und entbehren der Eigenschaft als früherer Vermehrungen der Zeuginnen i. S. des § 252 StPO.

---

*StPO. § 56 Nr. 3. Die Begründung der Nichtbeeidigung eines in der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen damit, daß bezüglich seiner ein Verdacht der Teilnahme nicht ausgeschlossen erscheine, ist nicht genügend.*

II. StrS. U. v 27. Oktober 1903 g. O. D 2997/03.

Aus den Gründen: Das Protokoll beurkundet: Von der Beeidigung der Zeugen K. und S. wurde auf verkündeten Gerichtsbeschluß Abstand genommen, weil bezüglich derselben ein Verdacht der Teilnahme nicht ausgeschlossen erscheint.

Diese Begründung ist nicht als genügend zu erachten, eine Ausnahme von der Regel des § 60 StPO. zu rechtfertigen, daß jeder Zeuge zu beeidigen ist Nach § 56[3] StPO. sind unbeeidigt zu vernehmen, Personen welche hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat als Teilnehmer verdächtig sind. Als Teilnehmer verdächtig sind aber nur solche Personen, gegen welche der Verdacht der Teilnahme begründet, deren Teilnahme wahrscheinlich ist, nicht diejenigen, gegen welche der Teilnahmeverdacht vielleicht vorhanden, deren Teilnahme lediglich möglich ist. Nur der positive Ausspruch, daß die Voraussetzung der gesetzlichen Ausnahme vorliegt, rechtfertigt die Unterlassung der Beeidigung, nicht schon der Ausspruch, daß das Vorliegen dieser Voraussetzung nicht ausgeschlossen erscheint.

Der von der Revision gerügte Prozeßverstoß führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit dies darauf beruht.

---

*StGB. § 303 (§ 304). Beschädigung eines vorhistorischen Grabhügels durch Ausgraben.*

I. StrS. U. v. 29. Oktober 1903 g. S. D 2090/03.

Gründe: Der Erdhügel, den das Urteil beschreibt, stellt sich als „ein einheitliches Ganzes, ein in vorhistorischer Zeit durch Menschenhände zusammenge-

fügtes Werk von hoher wissenschaftlicher Bedeutung" dar. Die Strafkammer spricht der Eingrabung eines 1 m langen und tiefen, sowie 50 cm breiten Loches das Moment der Beschädigung ab, weil sie nach den in der Wissenschaft geltenden Grundsätzen erfolgt sei, um den Hügel einer wissenschaftlichen Untersuchung zugänglich zu machen; der Eigentümer selbst hätte ebenso verfahren müssen, wenn er eine solche gewollt hätte.

Die Entscheidung irrt in objektiver Richtung.

Die Sachbeschädigung charakterisiert sich als ein Eingriff in das Eigentum. Es liegt schon im Begriff des Eigentums, daß derartige Eingrabungen oder Aufdeckung eines Dritten, auch eines Mannes der Wissenschaft, an sich, sofern nicht eine besondere Berechtigung nachgewiesen ist, ausgeschlossen sind. Der Wille des Eigentümers allein entscheidet darüber, ob und wie solche Gegenstände der Wissenschaft und der Allgemeinheit zugänglich gemacht werden. Er kann andere von jeder Einwirkung ausschließen — selbst nach Willkür (BGB. § 903).

Auch wenn der Hügel in seiner Bedeutung als Gegenstand der Wissenschaft durch die unternommene Ausgrabung keine Schmälerung erlitten hätte, so blieb doch jeder derartige Eingriff ohne Zustimmung des Eigentümers rechtswidrig.

Diese negative Seite des Eigentums hat der erste Richter übersehen.

Eine substantielle Beschädigung und Aufhebung der Unversehrtheit läßt sich aber keinesfalls in Abrede ziehen, nachdem der Angeklagte ein 1 m langes und tiefes, sowie 50 cm breites Loch in den Erdhügel gegraben hat.

Die Entscheidung (Entsch. XIII 27) steht der Strafkammer nicht zur Seite. Denn jenes Urteil befaßt sich nicht mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Verletzung der Substanz anzunehmen sei; der Schwerpunkt jener Entscheidung liegt vielmehr in der Erwägung, daß ein Stauwerk, dessen Beschädigung in Frage stand, durch das Herausnehmen einzelner loser Bretter, nach den gegebenen besonderen Umständen des Falles, nach der eigentümlichen baulichen Einrichtung des Stauwerks, die für eine ordnungsmäßige Benutzung eine gleiche vorübergehende Herausnahme einzelner Teile erfordert, keine substantielle Aenderung und damit keine Beschädigung erlitten hat, wie in Entsch. XX 182 (185) näher ausgeführt ist.

Hiernach mußte das Urteil aufgehoben werden, wie geschehen (in Uebereinstimmung mit dem Antrage des Oberreichsanwalts).

---

*StGB. §§ 317, 318a Abs. 2. Fernsprechanlage einer im Privateigentum einer AG. stehenden Straßenbahn als „zu öffentlichen Zwecken dienend."*

III. StrS. U. v. 2. November 1903 g. K. D 2967/03.

Aus den Gründen: Die auf das Beweisergebnis gestützte Anwendung des § 317 i. V. mit § 318a Abs. 2 StGB. läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Ohne Belang im Interesse des Angeklagten erscheint es, daß die Vorinstanz nur eine Gefährdung und nicht eine Verhinderung des Telephonbetriebes angenommen hat, da das Gesetz beide Arten des rechtswidrigen Angriffs umfaßt und mit gleicher Strafe bedroht. Die Fernsprechanlage, welche der Angeklagte durch Abschneiden des Leitungsdrahtes beschädigt hat, diente zur Verbindung des Direktionsgebäudes der G.er Straßenbahn einerseits mit dem Straßenbahndepot und andrerseits mit der elektrischen Zentrale. Die Straßenbahn dient nach Feststellung des Urteils dem öffentlichen Personen- und Güterverkehr, also unzweifelhaft einem öffentlichen Zweck und wenn nun, wie die Darstellung des Urteils annehmen läßt, die Telephonanlage dazu bestimmt war, den Geschäftsverkehr im Interesse des Straßenbetriebes zu vermitteln, so konnte mit Recht auch die Fernsprechanlage als Teil der gesamten Betriebseinrichtung der Straßenbahn als eine zu öffentlichen Zwecken dienende Fernsprechanlage i. S. der angeführten Gesetzesstellen angesehen werden, auch wenn die Benutzung des Telephons dem Publikum für seine Privatangelegenheiten nicht offen stand, ein Standpunkt, welchen auch das Urteil des RG. vom 15. April 1901 (Entsch. XXXIV 250) vertritt. Es begründet in dieser Beziehung keinen Unterschied, ob die ganze Strassenbahnanlage im Privateigentum — einer Aktiengesellschaft — steht, da hierdurch ein Dienen zu öffentlichen Zwecken nicht ausgeschlossen wird. (Vergl. Entsch. XXIX 244.)

---

*StGB. § 267. Voraussetzungen, unter denen ein von einem Arzt privatim, aussergerichtlich und uneidlich abgegebenes schriftliches Gutachten eine beweiserhebliche Urkunde sein kann.*

III. StrS. U. v. 2. November 1903 g. St. D 3222/03.

Gründe: Nach den in dem angefochtenen Urteile getroffenen Feststellungen ist zwischen dem derzeitigen Dienstherrn der damals noch unverheirateten Angeklagten jetzigen Ehefrau St. und dieser wenige Tage nach ihrem Dienstantritt eine Verein-



barung dahin getroffen worden, daß der Dienstvertrag gelöst sein solle, wenn die Angeklagte durch ein ärztliches Zeugnis ihre Schwangerschaft nachzuweisen vermöchte.

Wenn die Strafkammer trotzdem die Angeklagte freigesprochen und dies damit begründet hat, daß das von dem Dr. med. M. ausgestattete Zeugnis als eine Privaturkunde, die zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sei, nicht angesehen werden könne, so muß diese Begründung als rechtsirrig beanstandet werden.

Wenn auch davon auszugehen ist, daß Beweiserheblichkeit nach den Grundsätzen des Zivil- als auch des Strafrechts den gutachtlichen Auslassungen von privaten Sachverständigen ebenso wie den Aussagen von Zeugen im allgemeinen nur unter der Voraussetzung zuzugestehen ist, daß diese Auslassungen und Aussagen unter Beobachtung der Formen erfolgt sind, welche die Zivilprozeßordnung und die Strafprozeßordnung für die Erhebung des Zeugen- und Sachverständigenbeweises vorgeschrieben haben — vergl. Entsch XXIV 396, XXVIII 229, XXXI 60 — so kann doch dann die Beweiserheblichkeit einer Privaturkunde nicht in Zweifel gezogen werden, wenn, wie hier, vereinbarungsgemäss von dem Inhalte derselben das Weiterbestehen bzw. die Aufhebung eines vertraglichen Verhältnisses abhängig gemacht, der Privaturkunde also durch den ausgesprochenen Willen der Beteiligten selbst Beweiserheblichkeit beigemessen wird.

Da im übrigen das Instanzgericht für erwiesen erachtet, daß die Angeklagte eine Privaturkunde, nämlich das genannte Zeugnis des Dr. med. M., gefälscht und von derselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht hat, so mußte das Urteil, soweit die Freisprechung der angeklagten Ehefrau St. in Frage steht, der Aufhebung unterliegen und war die Sache in diesem Umfange zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

---

*StGB. § 263. Eine Verpflichtung bei Hingabe von Wechseln zur Diskontierung zu offenbaren, daß die Wechsel nur Gefälligkeitsakzepte seien, ist aus den den Handelsverkehr beherrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben nicht herzuleiten.*

IV. StrS U. v. 3 November 1903 g. S. D 2898/93.

(Vgl. U. des III. StrS v. 21 März 1901 Archiv XLVIII 133.)

Gründe: Die Strafkammer hat den Angeklagten eines versuchten Betruges schuldig erkannt und zur Begründung dafür, daß er dem Kaufmann K., als er diesen zur Diskontierung zweier Wechsel veranlaßte, durch Unterdrückung wahrer Tatsachen zu täuschen unternommen habe, folgendes angeführt. „Von der Wertlosigkeit der Annahmevermerke auf den Wechseln und von der damaligen Wertlosigkeit seiner eigenen Verpflichtung aus den Wechseln sei der Angeklagte überzeugt gewesen. Wenn er gleichwohl die Wechsel bei K. ohne weitere Aufklärung versilbert habe, so habe er dadurch eine Rechtspflicht verletzt; nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, die den Handelsverkehr beherrschten, sei er im Hinblick auf seine Vorbesprechungen mit K. verpflichtet gewesen, diesem mitzuteilen, daß es sich um keine Kunden- oder Geschäftswechsel handele, sondern um Gefälligkeitsannahmen und daß ihm die Akzeptanten A. und B. — der Person und ihren Vermögensverhältnissen nach völlig fremd seien. Dazu komme, dass der Angeklagte dem K. schon früher Geschäftswechsel verkauft gehabt habe und daß die hier in Frage kommenden — durch den Vermerk „den Wert in Rechnung“ und die Beidrückung eines Firmenstempels — den Anschein von Geschäftswechseln erweckt hätten.“

Gegen die ausgesprochene Verurteilung wird in der Revision mit Recht eingewendet, der als erwiesen angenommene Sachverhalt begründe nicht die Feststellung, daß der Angeklagte i. S. des § 263 StGB. eine Irrtumserregung durch Unterdrückung wahrer Tatsachen versucht habe. Von Irrtumserregung durch Verschweigen einer Tatsache kann prinzipiell nur da die Rede sein, wo eine rechtliche Verpflichtung zur Offenbarung der bezüglichen Tatsache besteht. An sich war aber der Angeklagte rechtlich nicht verpflichtet, bei Vorlegung der Wechsel zur Diskontierung dem K. zu offenbaren, dass die Wechsel nur Gefälligkeitsakzepte seien und daß er, der Angeklagte, Person und Vermögensverhältnisse der Akzeptanten nicht kenne Aus den den Handelsverkehr beherrschenden „Grundsätzen von Treu und Glauben“ läßt sich die Existenz einer solchen Verpflichtung nicht herleiten. Und insoweit das Bestehen dieser Verpflichtung auf die Vorbesprechungen des Angeklagten mit K. gegründet wird, bleibt es wegen der ausdrücklich hervorgehobenen vollständigen Unzuverlässigkeit der von K. als Zeugen gemachten Ausagen einigermaßen unklar, welche Vorbesprechungen die Strafkammer hierbei im Auge gehabt hat. (Folgen die näheren Ausführungen.)

---

*StPO. §§ 145, 140 Abs. 2 Nr. 2, 377 Nr. 5. In Fällen, in denen das Gesetz die Notwendigkeit der Verteidigung vom Antrage des Beschuldigten abhängig macht, kann auch auf das bereits erworbene Recht rechtswirksam verzichtet werden.*

IV. StrS. U. v. 6. November 1903 g. R. D 4992/03.

Gründe: Ausweislich der Akten ist der Refendar H. gemäß § 140 Abs. 2 Nr. 2 StPO. dem Angeklagten als Verteidiger zugeordnet und zu dem auf den mittags 12 Uhr anberaumten Termin zur Hauptverhandlung geladen worden. Unter der Behauptung, daß die Verhandlung bereits 10 Minuten vor 12 Uhr begonnen habe und der Verteidiger erst nach dem Aufruf der Zeugen und während der Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse erschienen sei, bezeichnet die Revision die §§ 145, 377[5] StPO. als verletzt.

Die von der Revision aufgestellte Behauptung findet im Sitzungsprotokolle keine Bestätigung, dasselbe bezeugt vielmehr, daß der Verteidiger beim Aufruf der Sache anwesend gewesen ist. Demgegenüber ergibt die nach Eingang der Revisionsanträge zu den Akten gelangte Erklärung des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers, daß zwar der Verteidiger erst zu dem von der Revision bezeichneten Zeitpunkt in der Verhandlung erschienen ist, daß aber dann der Angeklagte auf die ihm aus § 145 StPO. erwachsenen Rechte verzichtet hat. Diese Erklärung ist im Zusammenhang in Berücksichtigung zu ziehen. Soweit sie gegenüber dem Protokoll konstatiert, daß der Verteidiger beim Beginn der Verhandlung nicht anwesend gewesen ist, ist sie als eine der Revision günstige zu beachten — Entsch. XXI 323 und die dort vorhandenen Nachweisungen —; sie ist aber nicht zu trennen von der Erklärung, wonach der Angeklägte den oben bezeichneten Verzicht geleistet hat. Daß ein solcher Verzicht in einem Fall der notwendigen Verteidigung, wie er hier in Frage steht, zulässig ist, ist vom RG. bereits in dem Urteil vom 28. Januar 1881 — Rechtspr. II 764 — anerkannt, wo ausgeführt wird, daß, wenn das Gesetz in Fällen dieser Art das Recht, die Beiordnung eines Verteidigers zu fordern, der Disposition des Beschuldigten unterwerfe, bei dem Mangel einer entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmung nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen auch die Möglichkeit und Zulässigkeit eines Verzichtes auf das bereits erworbene Recht anerkannt werden müsse.

Liegt aber hiernach der von der Revision gerügte Verstoß gegen das Gesetz nicht vor, so mußte das Rechtsmittel, wie geschehen, verworfen werden.

---

*StGB. § 184 No. 1. In der bloßen Vermittelung des Kaufs unzüchtiger Abbildungen ist weder ein Verkaufen, noch ein Verbreiten zu finden.*

IV. StrS. U. v. 13. November 1903 g. R. D 3022/03.

Aus den Gründen: Der Beschwerde über Verletzung des § 184[1] StGB. ist der Erfolg nicht zu versagen.

Ausreichend festgestellt ist zwar, daß die in Frage kommenden Postkarten das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzen und als unzüchtige Abbildungen zu betrachten sind. ...

Zu erheblichen Bedenken gibt das Urteil aber im übrigen Veranlassung, insofern es eine Feststellung durchaus vermissen läßt, welche die Annahme, daß der Beschwerdeführer solche Karten an den Mitangeklagten B. verkauft oder sonst verbreitet habe, zu rechtfertigen geeignet wäre.

Die Urteilsgründe erwähnen nur, B. habe behauptet, die bei ihm gefundenen Karten von R. erhalten zu haben; letzterer habe zugegeben, im Auftrage B.'s etwa 10 Serien Karten mit pikanten Bildern bei der Firma M. in Paris bestellt zu haben, ein Teil davon seien die bei B. beschlagnahmten, er habe jedoch solche Karten nicht verkauft, sondern den Kauf nur vermittelt. Daß der Angeklagte R. etwas anderes getan, als daß er die Bestellung des B. dem Pariser Hause mitgeteilt hat, daß er insbesondere sie an ihn verkauft, sie ihm zugesendet oder übergeben hat, ist nicht festgestellt. Um dies für erwiesen zu achten, reicht der Satz, er habe sie ihm zu dem Zwecke, daß dieser sie weiter veräußere, „verschafft", nicht aus, der nicht erkennen läßt, daß er eine über die Uebermittelung der Bestellung an das Pariser Haus hinausgehende Tätigkeit entwickelt hat. Ebensowenig genügt der Ausspruch, daß der Angeklagte sich offenbar damit befasse, unzüchtige Karten der hier fraglichen Art zu verbreiten, um die Verurteilung desselben zu begründen, solange nicht ein Akt, durch welchen er sie verbreitet hat, festgestellt ist.

In der bloßen Bestellung der Karten für B. kann weder ein Verkaufen, noch ein Verbreiten im Sinne des Gesetzes gefunden werden (Entsch. XVI 245). Daß der Angeklagte sich des Pariser Hauses lediglich als Mittel bedient hat, um seinerseits die Bilder an den B., damit dieser sie weiteren Kreisen zugänglich mache, zu bringen, ist nicht dargetan. Wie der Vorderrichter den Einwand des Angeklagten, er habe die

Karten nicht verkauft, sondern den Kauf nur vermittelt, mit dem Satze zurückweisen zu können meint, der § 184 StGB. richte sich ebenso gegen den Vermittler, wie gegen den Verkäufer, er bestrafe nicht bloß das Verkaufen, sondern jedes Verbreiten, ist nicht recht verständlich.

Mit Rücksicht auf das vorstehend Dargelegte war die Aufrechthaltung des Urteils, soweit es die Verurteilung R.'s betrifft, nicht tunlich und daher, wie geschehen, zu erkennen.

---

*StGB. § 69 i. V. mit RV. Art. 31. Ruhen der Verjährung während der Zeit der Vertagung des Reichstages.*

III. StrS. U. v 16. November 1903 g. Th. D 3816/03.

Gründe. Der Angeklagte hat, wie aus dem angefochtenen Urteil zu entnehmen ist, am 24. Juni 1902, dem Zeitpunkt der ihm zur Last gelegten Straftat, und ferner bis zu dem im laufenden Jahre erfolgten Schluß des Reichstages diesem als Mitglied angehört. Die Vorinstanz nimmt nun an, dass die Strafverfolgung des Angeklagten durch Ablauf der nach § 22 des Preßgesetzes auf 6 Monate beschränkten Verjährungsfrist ausgeschlossen sei, da die erste gegen den Angeklagten gerichtete Handlung des Richters erst am 14. Mai 1903 stattgefunden habe und ferner die Bestimmungen des § 69 Abs. 1 StGB. und des Art. 31 der RVerfassung aus dem Grunde nicht Anwendung finden könnten, weil das Strafverfahren gegen den Angeklagten seitens der Staatsanwaltschaft am 4. Juli 1902 eingeleitet sei, eine Tagung des Reichstages in der Einleitung des Strafverfahrens zunächst folgenden Zeit nicht stattgefunden habe, vielmehr der Reichstag erst im Oktober 1902 zu einer neuen Sitzungsperiode zusammengetreten sei, so daß einer Fortsetzung des vor dieser Sitzungsperiode eingeleiteten Strafverfahrens ein rechtliches Hindernis nach den Grundsätzen des Bd. XXVII 385 ff. der Entsch. zum Abdruck gebrachten Urteils nicht entgegengestanden habe Zu diesem Ergebnis ist der Vorderrichter, wie seine Ausführungen annehmen lassen, dadurch gelangt, daß er der Tatsache, es habe in der der Einleitung des Strafverfahrens zunächst folgenden Zeit, im Hochsommer 1902, keine Tagung des Reichstages stattgefunden, ohne weiteres die Annahme gegenüberstellt, das Zusammentreten des Reichstages im Oktober 1902 bezeichne eine neue Sitzungsperiode Das unvermittelte Hinstellen des Gegensatzes zwischen dem Nichttagen des Reichstages und dem Beginn einer neuen — selbständigen — Sitzungsperiode, ohne daß geprüft und festgestellt ist, ob die frühere Sitzungsperiode durch kaiserliche Verordnung nur vertagt oder förmlich geschlossen sei, läßt den Verdacht hervortreten, daß das Urteil von einer rechtsirrigen Auffassung des Art. 31 der RVerfassung insbesondere des ihr zu Grunde liegenden Begriffs der „Sitzungsperiode“ ausgegangen ist und den rechtlichen Unterschied zwischen bloßer Vertagung und Schließung der Verhandlungen des Reichstages verkannt hat. Nach den eingehenden Erörterungen des Urteils des jetzt erkennenden Senates vom 25. Februar 1892 (Entsch. XXII 379 ff.), auf welche hier verwiesen werden kann, umfaßt die Sitzungsperiode des Art. 31 der RVerfassung, für welche die Immunität der Reichstagsmitglieder Platz greifen soll, die ganze Zeit von ihrer Eröffnung bis zur förmlichen Schließung mit Einschluß auch des Zeitraumes der etwa dazwischen liegenden bloßen Vertagungen. Waren die der Straftat des Angeklagten vorhergegangenen Verhandlungen des Reichstages lediglich vertagt und nicht förmlich geschlossen, so fielen die im Oktober 1902 wieder aufgenommenen Verhandlungen in eine und dieselbe Sitzungsperiode, wie jene Verhandlungen, und umfaßt diese auch die Zwischenzeit. Die Straftat und die Einleitung des Strafverfahrens hat alsdann nicht vor, sondern während der fraglichen Sitzungsperiode stattgefunden. Es würde also dem Angeklagten die Immunität des § 31 der RVerfassung zu statten kommen, infolgederen zugleich aber nach der Vorschrift des § 69 Abs. 1 StGB. in ihrer jetzigen Fassung die Verjährung suspendiert sein. In letzterer Beziehung wird auf das Urteil des RG. vom 25. Februar 1892 (Entsch. XXII 10) Bezug genommen, von dessen Grundsätzen abzugehen keine Veranlassung vorliegt. Das in Bd XXXIII 410 ff. der Entsch. zum Abdruck gebrachte Urteil des jetzt erkennenden Senats vom 25. Oktober 1900 steht auf demselben Standpunkt, indem es betont, daß das Gesetz einfach das Fehlen der Genehmigung des Reichstages zur strafrechtlichen Verfolgung des einzelnen Mitgliedes des Reichstages als dasjenige Moment hinstelle, welches den Beginn der strafrechtlichen Verfolgung hindere und auch die Bestimmung in Absatz 3 des Art. 31 der RVerfassung zu einer einschränkenden Auslegung dahin, daß die Worte des Abs. 1 „ohne Genehmigung“ so viel bedeuteten als „im Falle einer Versagung der Genehmigung“ nicht führen könne. Auch die Vorschrift des Abs. 2 des § 69 StGB. würde nicht zugunsten des Angeklagten geltend gemacht werden können. Sie beruht auf dem G. v. 26. März 1893, bezieht sich auf die sog.

Antrags- und Ermächtigungsdelikte und bezweckt lediglich gegenüber der ausdehnenden Bestimmung des Absatz 1 rücksichtlich ihrer den bisherigen Rechtszustand aufrecht zu erhalten, während nach der Entstehungsgeschichte des erwähnten Gesetzes der Grundsatz des Abs. 1 S. 1 des § 69 StGB. gerade für den Fall des Art. 31 der RVerfassung das Ruhen der Verjährung anordnen wollte.

Ist diesem nach das angefochtene Urteil von einer rechtsirrigen für die Entscheidung wesentlichen Anschauung ausgegangen, so mußte dasselbe der Aufhebung unterliegen, welche auch der Oberreichsanwalt beantragt hat.

---

*StGB. §§ 339, 341. Verhältnis beider zu einander; keine Gesetzeskonkurrenz. I. StrS U. v. 23. November 1903 g. G. D 2735/03.*

Aus den Gründen: Die Strafkammer hat den § 339 StGB. nicht für anwendbar gehalten, weil die §§ 341 und 339 nicht in rechtlichem Zusammenflusse nach § 73 StGB. ständen, vielmehr zwischen beiden Gesetzeskonkurrenz bestehe, da die Festnahme des S. usw. nach § 341 StGB. notwendig Nötigung i. S. des § 339 in sich schließe. Dies ist rechtsirrig. Zunächst ist klar, daß eine Freisprechung aus § 341 die Prüfung des Tatbestandes aus § 339 nicht überflüssig machen würde, selbst wenn Gesetzeskonkurrenz bestände. Allein auch dies ist nicht der Fall, denn in § 339 wird der Mißbrauch der Amtsgewalt und die Androhung eines bestimmten Mißbrauchs der Amtsgewalt zur Nötigung mit Strafe bedroht auch dann, wenn der rechtmässige Gebrauch der Amtsgewalt zu der nämlichen Nötigung zulässig gewesen wäre. Nicht der Zweck sondern das angewendete Mittel ist Gegenstand der Strafdrohung, und das Bewußtsein, die Amtsgewalt zu mißbrauchen, begründet die subjektive Rechtswidrigkeit.

Während aber § 339 nur von Mißbrauch der Amtsgewalt spricht, hat § 341 den gänzlichen Mangel der Berechtigung zu der dort bezeichneten Massregel und das Bewußtsein davon zur Voraussetzung, so daß die Rechtswidrigkeit hier nicht nur dem Mittel sondern auch dem Zwecke anhaftet, der hier immer unstatthaft ist, im Falle des § 339 aber erlaubt sein kann.

Insoweit war daher die Beschwerde des Staatsanwaltes begründet und es mußte daher sowohl auf die Revision des Angeklagten als auf die Revision des Staatsanwaltes, und zwar in Beziehung auf diese in allen Punkten in Uebereinstimmung mit den Anträgen des Oberreichsanwaltes, erkannt werden wie geschehen. Die Aufhebung mußte sich auch auf die Freisprechung von § 341 erstrecken, weil es sich um begrifflichen Zusammenfluß mit der Anklage aus § 339 StGB. handelt.

---

*StGB. § 246. Ein bloßes Schenkungsversprechen bezüglich einer beweglichen Sache kann zur Herstellung des Tatbestandsmerkmales der Zueignung genügen.*

III. StrS. U. v. 26. November 1903 g. B. D. 3603/03

Aus den Gründen: Das angefochtene Urteil läßt, wie seine Prüfung ergeben hat, eine Verletzung materieller Rechtsnormen nicht erkennen. Insbesondere trifft die vom Angeklagten erhobene Rüge, der Vorderrichter habe den Begriff der rechtswidrigen Zueignung verkannt, da die mündliche Schenkung des Pferdes vom Angeklagten an seinen Sohn Mangels tatsächlich erfolgter Uebergabe unwirksam gewesen, nicht zu. Der Vorderrichter erachtet das Tatbestandsmerkmal der rechtswidrigen Zueignung dadurch für verwirklicht, daß der Angeklagte das gekaufte, aber in sein Eigentum noch nicht übergegangene, vielmehr im Eigentum des Verkäufers verbliebene Pferd seinem Sohn geschenkt habe. Nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe unterliegt es nicht dem geringsten Zweifel, daß der Vorderrichter mit dem Worte schenken dem gewöhnlichen Sprachgebrauch folgend zum Ausdruck hat bringen wollen, daß der Angeklagte das Pferd seinem Sohn geschenkweise übergeben und nicht etwa nur ein bloßes, erst in Zukunft zu erfüllendes Schenkungsversprechen erteilt hat. Indessen würde auch ein bloßes Schenkungsversprechen zur Herstellung des Tatbestandsmerkmals der Zueignung im Sinn des § 246 StGB. genügen. Zum Begriff der Zueignung gehört allerdings der Wille des Täters, über die fremde Sache wie ein Eigentümer zu verfügen und sie dem Eigentümer dauernd zu entziehen sowie die Betätigung dieses Willens durch einen diesen Willen erkennbar machenden äußeren Akt. Hierzu genügt aber, wie das RG. (Entsch. XVII 59) anerkannt hat, schon der bloße Abschluß eines Kaufvertrages seitens des Besitzers der fremden Sache, ohne daß es der Vollziehung des Kaufvertrages durch Übergabe der Sache bedarf, da schon der bloße Abschluß des Kaufvertrages die äußerlich erkennbare Betätigung des Willens des Verkäufers enthält, über die verkaufte Sache wie ein Eigentümer zu verfügen. In gleicher Weise tritt aber die auf Zueignung der Sache gerichtete Willensbetätigung in dem Abschluße eines Vertrages hervor, durch den der Besitzer einer fremden Sache deren



Eigentum dem anderen Teile schenkungsweise zu übertragen sich verpflichtet. Ob ein solcher Vertrag zivilrechtliche Wirksamkeit hat, ist für die Beurteilung, ob eine Zueignung im Sinne des § 246 a. a. O. vorliegt, unerheblich, da es nach dieser Richtung hin nur darauf ankommt, daß der Zueignungswille des Täters sich in dem Abschluße des Vertrages offenbart.

Dem Rechtsmittel war sonach der Erfolg zu versagen.

---

*StGB. § 333. Ein preußischer Kreisbaumeister, dem gegen eine an die Gemeinde zu zahlende Vergütung durch Verfügung des Landrats die Oberleitung eines Gemeindebaues übertragen ist, handelt hierbei als Beamter.*

I. StrS. U. v. 30. November 1903 g. Sch. u. Gen. D 3027/03.

Gründe: Nach der erstrichterlichen Feststellung hat der Regierungspräsident in Coblenz, welcher nach § 24 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 (PrGS. S. 237) grundsätzlich die staatliche Aufsicht über die Verwaltung der Angelegenheiten der Landgemeinden seines Bezirks auszuüben hat, durch die ihm unterstellten Landräte die Gemeinden dazu anhalten lassen, mit der Leitung von Gemeindebauten nicht Privatpersonen, sondern staatlich angestellte Beamte zu betrauen. Aus dieser Veranlassung hat die Gemeinde O. im Kreise Ahrweiler dem Kreisbaumeister die Oberleitung des von ihr ausgeführten Baues einer Quellwasserleitung in der Weise übertragen, daß sie die Vermittelung des Landrates in Anspruch nahm, welcher gemäß der gedachten Verfügung des Regierungspräsidenten den Kreisbaumeister mit der Uebernahme der Leitung beauftragte. Der Kreisbaumeister ist Beamter und es liegt ihm als solchem eine Mitwirkung in Angelegenheiten öffentlicher Bauten im Kreise ob; der Regierungspräsident und der Landrat sind seine Vorgesetzten; die Obliegenheiten, die ihm der Landrat im Auftrage des Regierungspräsidenten in Angelegenheiten der Staatsaufsicht über die Landgemeinden übetrug, waren ein Ausfluß des von ihm bekleideten Staatsamtes. Zutreffend nimmt daher der erste Richter an, daß die Oberleitung des Gemeindebaues eine Amtspflicht des Kreisbaumeisters war und daß mithin die Handlung, zu der die Angeklagten ihn zu bestimmen suchten, eine Verletzung seiner Amtspflichten enthielt. Daß die Gemeinde, welche die Kosten des Baues zu tragen hatte, auch für die Arbeit, welche ihr der Kreisbaumeister leistete, diesem eine Vergütung gewährte, ändert an der Sache nichts; dadurch wird die amtliche, d. h. sich als Ausfluß seines Amtes darstellende Tätigkeit desselben noch nicht zu einer privaten . . .

---

*G. betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau v. 3. Juni 1900 § 12 Abs. 1. Zur Begriffsbestimmung der „sonstigen Gemenge aus zerkleinertem Fleische".*

III. StrS. U. v. 30. November 1903 g. L. D 4101/03.

Gründe: Der Revision der Staatsanwaltschaft war in Uebereinstimmung mit dem Antrage des Oberreichsanwalts der Erfolg zu versagen.

Die Annahme des Vorderrichters, daß die Fässer, in denen der Angeklagte das Fleisch bezog, nicht als „luftdicht verschlossene Büchsen ähnliche Gefäße" i. S. des § 12 Abs. 1 des G. v. 3. Juni 1900 betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau zu erachten seien, erscheint nicht rechtsirrtümlich. Desgleichen lassen die Ausführungen des Urteils erkennen, daß der Vorderrichter den Begriff „sonstige Gemenge, aus zerkleinertem Fleische" nicht verkannt hat. Er erachtet als maßgebend für die Frage, ob ein solches Gemenge vorliegt, in erster Linie den Umstand, ob das Fleisch nach seiner Beschaffenheit in seinen einzelnen Bestandteilen einer zuverlässigen gesundheitspolizeilichen Untersuchung unterstellt werden konnte. Diese Auffassung entspricht dem Zwecke und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Wenn er sodann an der Hand des Sachverständigen-Gutachtens zu der Feststellung gelangt, es habe sich im vorliegenden Falle um gepökeltes Ochsenfleisch in kleinen Stücken von Wallnuß- bis Faustgröße gehandelt ohne weitere Beimengungen, das von den Knochen einfach heruntergeschnitten gewesen sei, ohne eine maschinelle Bearbeitung erfahren zu haben, und das der Sachverständige stets untersucht und nie beanstandet habe, und wenn er deshalb die Eigenschaft des Fleisches als eines „Gemenges" im Sinne des Gesetzes verneint, so können diese Ausführungen nur dahin verstanden werden, daß er eben mit Rücksicht auf die vorerwähnte Beschaffenheit des Fleisches und die Bekundungen des Sachverständigen über die Untersuchung eine gesundheitspolizeiliche Untersuchung des Fleisches für möglich erachtete und aus diesem Grunde ihm die Eigenschaft eines Gemenges absprach.

---



*StGB. § 140 Abs. 1 No. 1 i. V. mit G. v. 1. Juni 1870 (RGBl. S. 355) § 21. Es bedarf ausdrücklicher Feststellung, daß der den Verlust der Reichsangehörigkeit begründete Aufenthalt im Auslande ein ununterbrochener gewesen sei.*

I. StrS. U. v. 30. November 1903 g. H. u. Gen. D 4845/03.

Aus den Gründen: Die Prozeßrüge (der von der Staatsanwaltschaft eingelegten Revision) ist unbegründet. Die Strafkammer hat die gemäß § 472 StPO. abgegebene Erklärung der mit der Kontrolle der Wehrpflichtigen beauftragten Behörde nicht unbeachtet gelassen; sie hat vielmehr aus dieser in der Hauptverhandlung verlesenen Erklärung selbst, und zwar aus der der Schlußbescheinigung vorangeschickten Darstellung der ermittelten, die Auswanderung der Angeklagten betreffenden Tatsachen das Vorliegen von Umständen gefolgert, welche nach der Ansicht des Gerichts den Inhalt der Schlußbescheinigung widerlegen. (Folgen nähere Ausführungen.) Materiell hingegen genügen die ermittelten Umstände zur Widerlegung des Inhalts der Erklärung der Kontrollbehörde nicht völlig. Richtig ist die Annahme des ersten Richters, daß die Anwendung des § 140 No. 1 StGB. ausgeschlossen ist, wenn der im Auslande befindliche Täter bei Eintritt in das militärpflichtige Alter nicht mehr Reichsangehöriger und somit nicht Wehrpflichtiger ist, insbesondere, wenn er nach § 21 des G. v. 1. Juni 1870 (RGBl. S. 355) durch Aufenthalt im Auslande die Reichsangehörigkeit verloren hat. DerVerlust tritt aber nur nach zehnjährigem ununterbrochenen Aufenthalt im Auslande ein. Der erste Richter hat nun nicht festgestellt, daß die Angeklagten sich vor Erreichung des militärpflichtigen Alters ununterbrochen mehr als zehn Jahre lang im Auslande aufgehalten haben und deshalb durfte der § 21 des gedachten Gesetzes keine Anwendung finden. Allerdings ist auch die Frage, ob der Aufenthalt ein ununterbrochener war, tatsächlicher Art und nach freier Beweiswürdigung zu entscheiden. Von dem Erfordernis der ausdrücklichen Feststellung dieser wesentlichen Voraussetzung für den Verlust der Reichsangehörigkeit durfte aber durchaus nicht abgesehen werden (vergl. die cit. Entsch. in Rechtspr. IX 628).

Hiernach war, wie geschehen, (auf Aufhebung und Zurückverweisung) zu erkennen.

---

*StGB. § 267 i. V. m. BGB. § 826. Ein an eine Dienstherrschaft gerichteter Brief, in dem dieser der Tod eines Angehörigen ihrer Dienstboten angezeigt und deshalb um Urlaub für letztere gebeten wird, als rechts- und beweiserhebliche Privaturkunde.*

III. StrS. U v. 17. Dezember 1903 g. B. D 3999/03.

Gründe: Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hat die Angeklagte, der Zeit als Magd in Dienst stehend, zwei Briefe fälschlich angefertigt, um von ihrem Dienstherrn für einige Zeit Urlaub nach H. zu erhalten. Der erste angeblich von ihrer Mutter verfaßte und an die Angeklagte selbst gerichtete Brief enthielt die Mitteilung von dem Tode einer Schwester. Der zweite an den Dienstherrn adressierte angeblich von ihrem Großvater herrührende Brief ging dahin, daß die Mutter der Angeklagten gestorben sei und deren Beerdigung bevorstehe, und sprach zugleich die Bitte aus, die Angeklagte auf zwei Tage nach Hause zu lassen. Die angeblichen Todesfälle hatte die Angeklagte ersonnen. Sie hat auch von beiden Briefen Gebrauch gemacht, indem sie den ersten ihrem Dienstherrn vorzeigte und veranlaßte, daß der zweite demselben durch die Post zugesandt wurde. Der erste Brief blieb ohne Erfolg, auf den zweiten hin hat sie tatsächlich eine Urlaubserteilung erreicht.

Das Urteil erkennt zwar an, daß die Fälschung von Privaturkunden vorliegt, hält aber die Anwendbarkeit des § 267 StGB. für ausgeschlossen, weil die Briefe lediglich dartun würden, daß von den angeblichen Verfassern die Anzeige der Todesfälle gemacht sei, im zweiten Falle in Verbindung mit der Bitte um Mitteilung an die Angeklagte und Erteilung von Urlaub, diese Tatsachen aber weder für sich allein noch in Verbindung mit andern Tatsachen als solche anzusehen sein, welche die Entstehung, Erhaltung, Veränderung oder Erlöschung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses bewirken. Damit ist die für die Fälschung von Privaturkunden wesentliche Beweiserheblichkeit der gefälschten Urkunden verneint. Insofern es sich hierbei um die einfache Anzeige der Todesfälle handelt, würden die Briefe allerdings nur den Charakter von Privatzeugnissen der angeblichen Verfasser an sich tragen, welchen die Judikatur des Reichsgerichts, abgesehen von besonderen Verhältnissen, in welchen ihnen Gesetz, die bestehende Verkehrssitte oder spezielle Vereinbarung Beweiskraft beigelegt haben, die Qualifikation der Beweiserheblichkeit abgesprochen hat. Als dasjenige Rechtsverhältnis, auf dessen Gestaltung die erwähnten Briefe von Einfluß sein könnten, kommt zunächst das zwischen der Angeklagten und ihrer Dienstherrschaft bestehende Gesindeverhältnis in Betracht und es ist allerdings zuzugeben, daß auf

dessen Fortbestand im Allgemeinen Äußerungen dritter Personen, wie sie in den Briefen enthalten sind, an und für sich keine rechtliche Einwirkung äußern. Dabei ist jedoch zu erwägen, daß die Briefe angefertigt wurden, um eine Beurlaubung der Angeklagten herbeizuführen, was im zweiten Falle auch tatsächlich erreicht ist. Die Beurlaubung eines Dienstboten seitens der Herrschaft schließt aber regelmäßig einen Verzicht auf die Arbeitsleistungen des Dienstboten für die Dauer des Urlaubs ein und führt dadurch eine Veränderung der aus dem Dienstvertrage selbst resultierenden beiderseitigen Rechte und Pflichten, somit eine Veränderung des bis dahin bestehenden Rechtsverhältnisses herbei. Die Urteilsgründe lassen in ihrer Kürze nicht erkennen, ob auch nach dieser Richtung hin die tatsächliche Bedeutung der fraglichen Briefe vom Vorderrichter gewürdigt ist.

Sodann aber kommt noch eine in anderer Beziehung mögliche Bedeutung wenigstens des zweiten Briefes in Frage. Wie das Urteil feststellt, war die Angabe des Todes der Mutter unwahr. Es würde nahe liegen eine vorsätzliche Täuschung anzunehmen, wenn trotzdem von Seiten des Großvaters der Tod gemeldet wird und es verstößt ohne Zweifel gegen die guten Sitten, wenn dies geschieht, um einem Andern eine auch nur zeitweilige Befreiung von Arbeitsleistungen zu verschaffen, zu welcher er rechtlich verpflichtet ist. So aber könnte hier die Sache liegen, wenn der fälschlich hergestellte Brief echt wäre. Es würde sich alsdann, wenn die Befreiung der Angeklagten von ihrer Dienstpflicht mit einem Nachteile für den Dienstherrn verbunden ist, welcher die Dienste für die Zeitdauer des Urlaubs entbehrt, nach Maßgabe des § 826 BGB. ein Schadensersatzanspruch gegen den Aussteller des Briefes herleiten lassen, bezüglich dessen eine Beweiserheblichkeit des Briefes nicht abzuweisen wäre. Dabei würde es unerheblich sein, ob die Angeklagte ihrerseits es auf eine vorsätzliche Schadenszufügung, welche unter Umständen die Annahme eines Betruges begründen könnte, abgesehen hatte, da für die Qualifikation der Urkunde i. S. des § 267 die objektive Beweiserheblichkeit nach irgend einer Rechtsbeziehung hin genügt. Auch in dieser Richtung ermangelt das Urteil der näheren Erörterung und mußte dasselbe daher der Aufhebung unterliegen.

---

*StGB. § 181a. Inwieweit ist die Zuhälterei Kollektivdelikt?*

III. StrS. U. v. 30. Dezember 1903 g. Sch. D 5653 03.

Gründe: Die Feststellung des angefochtenen Urteils, daß der Angeklagte zu M. im Dezember 1902 von der ledigen Alwine N., einer Frauensperson, welche gewerbsmäßig Unzucht trieb, unter Ausbeutung ihres unsittlichen Erwerbes teilweise den Lebensunterhalt bezogen hat, und zugleich derselben aus Eigennutz in bezug auf die Ausübung ihres unzüchtigen Gewerbes förderlich gewesen ist, und die darauf gestützte Anwendung des § 181a StGB wird rechtlich einwandsfrei durch die Ausführungen des Urteils getragen.

Die Revision rügt indeß Verletzung des Grundsatzes ne bis in idem, weil der Angeklagte bereits durch das frühere Urteil des Landgerichts zu D. vom 7. Mai 1903 wegen Zuhälterei, die er in den Jahren 1901, 1902 und 1903 in M. und D. betrieben habe, zu Strafe verurteilt sei. Diesen Einwand hat das angefochtene Urteil bereits geprüft und aus zutreffenden Gründen verworfen. Das D 'er Urteil betrifft die Zuhälterei, welcher der Angeklagte in bezug auf eine andere Frauensperson, die Prostituierte Minna O., sich schuldig gemacht hat, und stützt sich darauf, daß der Angeklagte zu der O., die ihr Gewerbe zuerst in M. und dann in D. betrieb, in ein auf die Dauer berechnetes Verhältnis getreten und von ihr, jedenfalls vom 1. Oktober 1902 an, regelmässig Geldzuwendungen aus ihrem Hurenlohn entgegengenommen habe, welche dann die einzige Quelle für seinen Lebensunterhalt geworden seien, und zwar in der Absicht, den unzüchtigen Erwerb der O zur bequemen Gewinnung seines Lebensunterhalts auszunutzen. Das Verhältnis habe er mehrere Monate lang zunächst in M. und nach Verbüßung einer zweimonatigen Gefängnisstrafe von Mitte März 1903 ab in D. bis zu seiner Festnahme am 9. April 1903 fortgesetzt. Das D.'er Urteil, welches von einer Förderung in bezug auf die Ausübung des unzüchtigen Gewerbes der O. durch den Angeklagten überall nichts erwähnt, erachtet offenbar nur eine Zuhälterschaft im Sinne der ersten Alternative des § 181a Abs. 1 für erwiesen und zwar in bezug auf eine andere Frauensperson. Somit scheidet das Moment der Gewohnheitsmäßigkeit, welche der zweite Fall des § 181a erwähnt, aus der Betrachtung völlig aus, denn auch das jetzt ergangene Urteil nimmt lediglich ein Handeln des Angeklagten aus Eigennutz an.

Bei dieser Sachlage ist nicht abzusehen, inwiefern die Strafklage wegen des jetzt festgestellten aus völlig abweichenden Ausführungshandlungen hergeleiteten Vergehens durch das Urteil des Landgerichts zu D. verbraucht sein soll. Unhaltbar ist, abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Falle gewohnheitsmäßigen Handelns, die Behauptung

der Revision, daß die Zuhälterei in allen Fällen ein Kollektiv-Vergehen bilde, welches alle und jede zuhälterische Tätigkeit, auch wenn diese durch ganz verschiedene Handlungen und verschiedenen Frauenspersonen gegenüber bewirkt wird, umfasse und rechtlich absorbiere. Zugegeben ist nur, daß nicht jeder einzelne Betätigungsakt, sei es im Sinne des ersten oder zweiten Falles des § 181 a Abs. 1 mit Notwendigkeit eine rechtlich selbständige strafbare Handlung begründet, vielmehr die Gesamtheit der je in der ersten oder zweiten Richtung gegenüber ein und derselben Frauensperson geübten Tätigkeit als einheitliche Straftat angesehen werden kann. Nur in diesem Sinne hat auch das D 'er Urteil die damals abgeurteilte Tat des Angeklagten als einheitliche behandelt. Eine weitergehende Auffaßung entbehrt des inneren Grundes, findet auch im Gesetze keinen Ausdruck, widerspricht vielmehr der aus der Entstehungsgeschichte sich ergebenden Tendenz desselben, welche das Verhältnis des Zuhälters zu seiner Dirne und gerade eine persönliche Beziehung des Mannes zu einer bestimmten Frauensperson treffen wollte. (Vgl. Entsch. XXXV 59) Das RG. hat wiederholt anerkannt, daß verschiedene Fälle der eigennützigen Kuppelei mit einander in Realkonkurrenz treten können. (Entsch. VII 229 insbes. S. 231, X 22). Es liegt kein Grund vor, den an zweiter Stelle des § 181 a vorgesehenen Fall eigennützigen Handelns, welcher der Sache nach eine besondere qualifizierte Kuppelei darstellt, anders zu hehandeln und unbedingt als durch andere Fälle der Zuhälterei absorbiert anzusehen, zumal im Verhältnis zu einem unter die erste Alternative des § 181 a fallenden Vergehen, welches einen durchaus abweichenden Tatbestand voraussetzt.

Danach konnte der Vorderrichter irrtumsfrei die Strafklage als nicht verbraucht ansehen, indem er hervorhebt, es handle sich gegenüber dem D.'er Falle um zwei selbständige Fälle, da sie objektiv in ganz verschiedener Weise in die äußere Erscheinung getreten seien und subjektiv auf zwei von einander unabhängigen Willensbeschlüssen des Täters beruhen. Durch diese tatsächlichen Annahmen wird auch die Idealkonkurrenz und die Möglichkeit einer s. g. fortgesetzten strafbaren Handlung ausgeschlossen.

Die Revision war diesem nach zu verwerfen.

---

# B. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte.

## Kammergericht.

Mitgeteilt von Kammergerichtsrat Havenstein.

Urteil vom 28. Juni 1902. V. 47/02.

*StGB. §§ 65, 195, StPO. § 414. Ungeachtet der Abänderung des § 195 StGB. ist der Vater befugt, aus eigenem Recht für sein minderjähriges Kind Strafantrag zu stellen und Privatklage zu erheben.*

Aus den Gründen: § 65 Abs. 2 StGB. verleiht dem gesetzlichen Vertreter eines Minderjährigen die persönliche Befugnis, Strafantrag zu stellen.

Nun ist zwar die Bestimmung des § 195 StGB., daß neben den unter väterlicher Gewalt stehenden beleidigten Kindern auch deren Vater das Recht hat, auf Bestrafung anzutragen, durch Art. 34 Ziffer VI des Einführungsgesetzes zum BGB. aufgehoben worden.

Dagegen ist man bei der Neuredaktion des § 65 StGB. davon ausgegangen, daß die dem gesetzlichen Vertreter eines Minderjährigen eingeräumte Befugnis, wegen Verletzung des Vertretenen kraft eigenen Rechtes den Strafantrag zu stellen, unverändert bestehen bleibe.

Dies ist sowohl in den Motiven zum Entwurfe des Einführungsgesetzes zum BGB. (zu Art. 16 S. 125—127), als auch in den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des BGB. (zu Art. 16 S. 9130—9132, 9135—9138) zum Ausdruck gekommen.

(Vergl. Mugdan, die gesamten Materialien zum BGB. Bd. I S. 6 und S. 118—120.)

In Uebereinstimmung damit erklärt Planck zum BGB. Ziffer III des Einführungsgesetzes unter 3 zu a. b. c., daß der gesetzliche Vertreter der Minderjährigen, welche das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, den Antrag auf Bestrafung kraft seines ihm nach Abs. 1 des § 65 StGB. zustehenden selbständigen Rechtes oder als Vertreter des Minderjährigen in dessen Namen stellen darf.

(Vergl. Planck a. a. O. Bd. 6 S. 105 - 106, Urteil des RG. vom 18. Januar 1901, Entsch. des RG. in Strafs. Bd. 34 S. 98, insbesondere S. 101.)

---



Urteil vom 3. April 1902. S. 194/02.

*StGB. § 365. Die Polizeistunde gilt für Logiergäste auch dann nicht, wenn sie es nur geworden sind, um an die Polizeistunde nicht gebunden zu sein.*

Aus den Gründen: Wenn die Gäste nicht bloß den Schein von Logiergästen erwecken, sondern Logiergäste für die Nacht wirklich sein wollen und gewesen sind, so liegt in der Ueberschreitung der Polizeistunde kein Verstoß gegen § 365 StGB. und keine Umgehung des Gesetzes. Aus welchem Grunde man sich in einen Gasthof einlogiert, ist für den Begriff des Logiergastes gleichgültig. Von einer Umgehung des Gesetzes, einem Vorwande kann nicht gesprochen werden, wenn man die Eigenschaft als Logiergast nicht vorspiegelt, sondern in Wahrheit Logiergast sein will. Als solcher hat man das Recht, über die Polizeistunde hinaus im Gastzimmer zu weilen; durch den Eintritt in die Klasse der Logiergäste wird das Gesetz erfüllt, nicht verletzt.

---

Urteil vom 12. Mai 1902. S. 322/02.

*StGB. § 366 Nr. 10. Begriff der Polizeiverordnungen im Sinne des StGB.*

Aus den Gründen: Wo das StGB. wie in § 360 Nr. 10 von Polizeiverordnungen (nicht Polizeivorschriften, Polizeianordnungen, polizeiliche Aufforderungen) spricht, versteht es darunter das, was mit diesem Ausdruck allgemein, nicht bloß — wie der Vorderrichter meint — von der Preußischen Gesetzgebung bezeichnet wird, nämlich: allgemeine an das Publikum gerichtete polizeiliche Vorschriften, mit denen die Polizei das ihr delegierte Gesetzgebungsrecht ausübt, und die deshalb nur gültig sind, wenn sie in der vorgeschriebenen Art zustande gekommen sind und sich in die für sie gesetzlich bestimmte Form kleiden. Diese Art des Zustandekommens und diese Form der Publikation sind nach dem Staatsrecht der verschiedenen Staaten verschieden, aber der Begriff der Polizeiverordnung im Gegensatz zur Einzelverfügung, Instruktion nachgeordneter Behörden oder einfachen polizeilichen Maßregel ist nicht schwankend. So Olshausen Note a, Oppenhoff Note 30, Rüdorff-Stenglein Note 18 zu § 366 Nr. 10, Berner S 697 (auch Ober-Tribunal Ann. VII 235). Die bloße Sperrung eines Weges ist keine Verordnung, sondern eine einfache polizeiliche Maßregel, die sich freilich gegen das Publikum im allgemeinen richtet und diesem ohne weiteres verständlich zu sein pflegt, die aber keine Ausübung des delegierten Verordnungsrechts ist und diesen ihren Charakter auch dadurch nicht verliert, daß sie im Einzelfall noch besonders durch Zeitungen usw. bekannt gemacht wird. Ihre Verletzung fällt somit nicht unter § 366 Nr. 10 StGB. Da es versäumt ist, im vorliegenden Falle Strafantrag zu stellen, kann auch § 303 StGB. oder § 10 Feld- und Forstpolizeigesetz nicht zur Anwendung kommen.

---

Urteil vom 5. Juni 1902. S. 424/02.

*RPreßG. vom 7. Mai 1874 §§ 6, 19. Begriff der „nur zu den Zwecken des Gewerbes und Verkehrs, des häuslichen und geselligen Lebens dienenden Druckschriften."*

Aus den Gründen: Anfang Oktober 1901 ließ der Angeklagte in den Häusern der Brücken- und Rungestraße zu Berlin Zettel mit folgendem Wortlaut abgeben:

> „Wir machen Sie darauf aufmerksam, daß in Ihrem Bezirk folgende Geschäfte mit dem agrarischen Milchring (Zentrale für Milchverwertung, G. m. b. H.) in geschäftlichen Verkehr getreten sind.
>
> (Folgen die Namen der Geschäfte.)
>
> Die Vereinigung der Milchhändler-Vereine Berlins und Vororte.
>
> (Unterschrift.)"

Der Vorderrichter wendet auf den Angeklagten den § 6 Abs. 1 Satz 1 des RG. über die Presse vom 7. Mai 1874 an, welcher lautet:

> „Auf jeder im Geltungsbereich dieses Gesetzes erscheinenden Druckschrift muß der Name und Wohnort des Druckers, und, wenn sie für den Buchhandel oder sonst zur Verbreitung bestimmt ist, der Name und Wohnort des Verlegers — beim Selbstvertriebe der Druckschrift — des Verfassers oder Herausgebers genannt sein."

Die Strafkammer sieht den Angeklagten als Herausgeber der Druckschrift an, vermißt aber seine Bezeichnung als Herausgeber und die Angabe des Wohnorts und des Druckers. § 6 Abs. 2 des PrG. dahinlautend:

> „Ausgenommen von dieser Vorschrift (§ 6 Abs. 1) sind die nur zu den Zwecken des Gewerbes und Verkehrs, des häuslichen und geselligen Lebens dienenden Druckschriften, als Formulare, Preiszettel, Visitenkarten und dergleichen" . . . .

sei nicht anwendbar. Die Zettel hätten nicht den Charakter von Formularen und dienten nicht nur den Zwecken des Gewerbes. Sie enthielten keine Anpreisung von

Waren; ihr Zweck sei offensichtlich die Boykottierung der namhaft gemachten Milchhandlungen, nicht sowohl aus Gründen rein gewerblicher Natur als aus sozialpolitischen Motiven, worauf das Schlagwort „agrarischer Milchring“ hinweise.

§ 6 Abs. 2 wolle nur harmlose und nur solche Druckschriften freilassen, für welche der gewerbliche Zweck allein ausschlaggebend sei und welche keine politische Bedeutung hätten.

Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden.

Ob die Zettel lediglich den Charakter von Formularen hatten, ist belanglos, da in § 6 Abs. 2 Formulare, Preislisten, Visitenkarten nur beispielsweise genannt sind. Die übrigen Darlegungen sind deshalb rechtsirrtümlich, weil sie Zweck und Motiv verwechseln. Entscheidend ist, ob die Druckschrift, soweit dies aus Form und Inhalt erkennbar ist, ausschließlich den Zwecken des Gewerbes dient, oder ob sie daneben noch andere Zwecke verfolgt. Die etwaige sonstige Bedeutung der Druckschriften kommt ebensowenig in Betracht wie die etwaigen sozialpolitischen oder sonstigen Motive (vergl. insbesondere das Urteil des Reichsgerichts vom 24. Juni 1886, Entsch. Bd. 14 S. 279; v. Schwarze-Appelius RPrG. 3 A. S. 37; Koller RPrG. S. 61; Kloeppel, RPrG. § 86 Anm. 2 S 149) oder der Umstand, daß die Druckschrift nicht „harmloser Natur“ ist Im vorliegenden Falle ist der Zweck der Druckschrift aus ihrer Form und ihrem Inhalt deutlich zu erkennen. Sie will durch Namhaftmachung eines Geschäftes und Hervorhebung der Tatsache, daß dieses mit der Zentrale für Milchverwertung in Verbindung getreten ist, diesem die Kundschaft abspenstig machen, diese Kundschaft den mit der Zentrale nicht in Verbindung stehenden Milchhandlungen zuführen und dadurch den Geschäftsbetrieb der letzteren heben. Die Druckschrift dient somit ausschließlich dem Zweck des Gewerbes, welches die Mitglieder der durch den Angeklagten vertretenen Vereinigung Berliner Milchhändler betreiben. Die Druckschrift fällt daher unter die Ausnahmebestimmung des § 6 Abs. 2 und unterliegt nicht den Vorschriften des § 6 Abs. 1. Der Angeklagte war freizusprechen.

---

Urteil vom 20. Oktober 1902. S. 817/02.

*RStGB. § 360 Nr. 8. Annahme des Adels. Entscheidung des Strafrichters und des Heroldsamtes.*

Aus den Gründen: Soweit die Gesetze nicht das Gegenteil bestimmen, hat der Strafrichter über alle Voraussetzungen seines Urteils — rechtliche wie tatsächliche — selbständig und ausschließlich zu befinden. Entscheidungen und Verfügungen anderer Behörden haben für ihn nur die ihnen im Rechtsleben beigelegte konstitutive d. h. rechtserzeugende, rechtsverändernde, rechtsaufhebende Bedeutung, nicht eine feststellende, deklaratorische. Um zur Verurteilung aus § 360 Nr. 8 RStGB. zu gelangen, hat das Berufungsurteil demnach selbständig zu prüfen, ob Angeklagter „unbefugt Adelsprädikate angenommen habe.“ Es durfte diese Entscheidung nicht dem Heroldsamte überlassen. Wenn der Vorderrichter sich für seine abweichende Ansicht auf die Entscheidungen des Kammergerichts bei Johow XXIII A 192 (Lobes Zeitschrift 1901 S. 658) und des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 16. Februar 1895 JMBl S. 426 beruft, so übersieht er, daß beide Urteile den Strafrichter ausdrücklich ausnehmen. Dem Ministerium des Königlichen Hauses bez. dem ihm untergebenen Heroldsamte ist in Preußen die Bearbeitung der Standes- und Adelssachen in Wahrnehmung staatlicher Hoheitsrechte übertragen (Kabinetsordre vom 16. August 1854 — GS. S. 516 —, Allgem. Verf. vom 12. Juni 1855 — JMBl. S 175). Diese Hoheitsrechte, soweit sie hier interessieren, sind die Verleihung des Adels (§ 9 ff. II 9 ALR.), die Anerkennung eines fremden Adels (§ 13 II 9 ALR u. Anh. § 118) und die Erneuerung eines Adels, dessen sich die Familie in zwei Geschlechtsfolgen nicht bedient hat (§ 95 II 9 ALR. Anh. § 120). Diese Akte sind konstitutiver Natur und dem Ministerium des Königlichen Hauses bez. dem Heroldsamte anvertraut Soweit ein solcher Akt zur Führung des Adels notwendig ist, bedeutet seine Verweigerung durch jene Behörde allerdings, daß die Annahme des Adels unbefugt ist. Soweit es aber eines solchen Aktes nicht bedarf, soweit es sich also um die Behauptung eines inländischen Erbadels handelt, bei welchem die Voraussetzungen des § 95 II 9 ALR. nicht vorliegen, — hat die Entscheidung bez. Äußerung des Heroldsamtes für den Strafrichter nur den Wert eines Gutachtens, welches ihn nicht der Pflicht enthebt, es auf seiner Richtigkeit zu prüfen und event. weitere Gesichtspunkte und Beweismittel heranzuziehen, um selbständig zu entscheiden, ob Angeklagter unbefugt Adelsprädikate angenommen hat oder nicht.

---



Urteil vom 24. April 1902 S. 257/02.

*Oertliches Herrschaftsgebiet der Polizeiverordnungen. Die Inkorporierung ändert an den bisherigen Polizeiverordnungen der inkorporierten und der inkorporierenden Gemeinde nichts.*

*Nur bei rechtlich öffentlichen Straßen liegt die polizeimäßige Reinigung der Kommune oder den Anliegern ob, bei bloß tatsächlich öffentlichen muß sie vom Eigentümer gefordert werden.*

Aus den Gründen: Wie das Kammergericht bei Johow XX S. 457 dargelegt hat, bewirkt die Eingemeindung nicht ohne weiteres ein Erlöschen der Polizeiverordnungen der inkorporierten Gemeinde und überträgt nicht die Polizeiverordnungen der Hauptgemeinde auf das angeschlossene Gebiet. Vielmehr müssen diejenigen Polizeiverordnungen. welche nunmehr in Wegfall kommen sollen, ordnungsmäßig aufgehoben und diejenigen Polizeiverordnungen, welche einen erweiterten Wirkungskreis erhalten sollen, für letzteren ordnungsmäßig erlassen und verkündet werden. Zwar hat das Oberverwaltungsgericht der entgegengesetzten Auffassung nochmals in Entsch. Bd. 37 S. 405 Ausdruck verliehen. Das Kammergericht vermag jedoch die geltend gemachten Gründe nicht für überzeugend anzuerkennen. Indem in der Hauptsache auf die Darlegung bei Johow XX 457 verwiesen wird, sei für den vorliegenden Fall — polizeiliche Regelung der Straßenreinigung — noch folgendes betont. Wenn zwei aneinandergrenzende Gemeinden für dieselben Materien — Straßenreinigung, Baupolizei — sachlich verschiedene Polizeiverordnungen besitzen, so muß verständigerweise davon ausgegangen werden, daß diese Verschiedenheit der Polizeiverordnungen in der Verschiedenheit der örtlichen Verhältnisse ihren Grund hat und darin ihre Rechtfertigung findet. Diese Verschiedenheit der örtlichen Verhältnisse wird durch die Eingemeindung nicht ohne weiteres beseitigt. Eine Ersetzung der örtlich angemessenen durch die auf andere Verhältnisse berechneten Polizeiverordnungen würde dem Prinzip und der Rechtfertigung des Polizeiverordnungsrechtes, örtlichen Bedürfnissen Genüge zu leisten, zuwiderlaufen. Ferner ruhen die polizeilichen Vorschriften über Straßenreinigung auf dem hierfür geltenden örtlichen Recht Auch dieses ändert sich nicht durch die Eingemeindung. Begründet seine Verschiedenheit eine Verschiedenheit der Polizeiverordnungen, so würde bei Fortbestehen jener Verschiedenheit eine Unifizierung der Polizeiverordnungen sachlich ungerechtfertigt sein und der materiell-rechtlichen Unterlage entbehren.

Für das Gebiet der Gemeinde Altendorf, welche mit Essen zu einer Gemeinde verbunden ist, gelten daher nach wie vor die bisherigen Polizeiverordnungen, und zwar so lange, bis sie in gesetzmäßiger Weise aufgehoben und durch neue ersetzt sind. Daran ändert die Bekanntmachung des Oberbürgermeisters von Essen vom 12. Juli 1901, in welcher „darauf aufmerksam gemacht wird, daß die Essener Polizeiverordnungen, Ortsstatuten, Reglements vom 1. August 1901 ab auch in dem bisherigen Gebiet der Gemeinde Altendorf Geltung erlangen" — nichts. Abgesehen davon, daß sie eine bloße Bekanntmachung, keine dispositive Bestimmung enthält, insbesondere keine Aufhebung, keinen Erlaß einer Polizeiverordnung, am wenigsten einen in den gesetzlichen Formen, so ist sie — wie ihr Inhalt und Wortlaut deutlich zeigen — von dem Oberbürgermeister als Gemeindevorsteher, nicht als Polizeiverwalter erlassen. Sie ist also für die Polizeiverordnungen ohne jede Bedeutung, und auf die Straßenreinigung in Altendorf findet die Polizeiverordnung für den Landkreis Essen vom 18. September 1896, nicht die für den Stadtkreis Essen vom 30. Juli 1895 Anwendung. Schon aus diesem Gesichtspunkt war der Revision stattzugeben.

Dieselbe betont aber weiter mit Recht, daß der Vorderrichter nur geprüft hat, ob die Parkstraße im August 1901 eine tatsächlich öffentliche war, nicht, ob sie eine rechtlich öffentliche gewesen ist. Das Oberverwaltungsgericht (vgl. namentlich Entsch. 29 S. 438) und das Kammergericht (vgl. bes. Johow XXI C 90 und XXII C. 43) haben wiederholt ausgeführt, daß nur bei rechtlich öffentlichen Straßen die polizeimäßige Reinigung nach öffentlich-rechtlichen Grundsätzen gefordert werden darf, d. h. von der Kommune als solcher oder den Adjazenten, daß dagegen bei Privatstraßen, welche tatsächlich dem öffentlichen Verkehr dienen, zur polizeimäßigen Reinigung allein der Eigentümer des Wegekörpers verpflichtet ist, und daß Polizeiverordnungen hieran nichts zu ändern vermögen. Soweit die Polizeiverordnungen für den Landkreis und für den Stadtkreis Essen letzteres durch § 1 versuchen, sind sie unverbindlich. Das angezogene Urteil Johow XXI C 90 zeigt weiter, daß eine — unter der Herrschaft des Gesetzes vom 2. Juli 1875 entstehende — Straße zur öffentlich-rechtlichen erst wird, wenn sie „gemäß der baupolizeilichen Bestimmung des Ortes" „für den öffentlichen Verkehr und Anbau fertig gestellt" ist, nicht schon dann, wenn tatsächlich ein öffentlicher Verkehr ganz oder

teilweise auf ihr stattfindet. Bis zu jenem Zeitpunkte liegt ihre polizeiliche Reinigung also dem Eigentümer des Straßenkörpers, nicht dem Adjazenten ob.

---

Urteile vom 22. September 1902 S. 744/02 und vom 11. Dezember 1902 S. 1095/02.

*Polizeiverordnungen haben sich so bestimmt auszudrücken, daß eine sichere Umgrenzung des gemeinten Tatbestandes möglich ist.*

Auf Grund dieses Satzes ist der Berliner Polizeiverordnung vom 14. März 1896 § 14, wonach „Käufer wie Verkäufer (in den Markthallen) gehalten sind, jegliche Verletzung des Anstandes und jede Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung zu unterlassen" die Anerkennung versagt worden, — ebenso der Berliner Milchpolizeiverordnung vom 15. März 1902 § 9, wonach die Standgefäße vor 9 Uhr morgens „möglichst" verschlossen gehalten werden sollen.

---

Urteil vom 30. Juni 1902. S. 558/02.

*Polizeiverordnungen dürfen eine Strafbarkeit ohne kriminalistische Schuld nicht festsetzen. Fahrlässigkeit ist nicht dasselbe wie Mangel an Aufsicht.*

Aus den Gründen: Das Kammergericht hat wiederholt dargelegt, daß Polizeiverordnungen Strafen nur gegen diejenigen verhängen dürfen, welche ihre Vorschriften nicht befolgen bez. ihnen zuwiderhandeln, nicht gegen solche, welche an der Handlung oder Unterlassung strafrechtlich d. h. durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit nicht beteiligt sind. (§§ 5, 11 PG. vom 11. März 1850, §§ 5, 11 der Ver. vom 20. September 1867, §§ 136—138, 142, 144 LVG.) Eine Polizeiverordnung, welche den Eigentümer eines Gefährts — ohne Rücksicht auf eigene Schuld — statt des Täters oder neben demselben strafbar macht, ist ungültig. Solches tut die Stettiner Straßenpolizeiverordnung vom 3. Februar 1898, indem sie in § 109 sagt: „Haftbar und strafbar ist sowohl der Führer des Fuhrwerks als auch der Eigentümer desselben." Und beide Instanzen haben die Polizeiverordnung in diesem Sinne dem Angeklagten gegenüber angewendet. Zwar fügt das Berufungsurteil hinzu, ein Mangel an Aufsicht habe hier zweifellos vorgelegen. Ein Mangel an Aufsicht braucht aber nicht auf Fahrlässigkeit zu beruhen. Von einem Fuhrherrn kann nicht verlangt werden, daß er jede Schuttkarre persönlich begleite und unter eigener ständiger Aufsicht halte. Er hat zahlreiche andere Pflichten und Aufgaben zu erfüllen, welche seine Gegenwart anderswo in Anspruch nehmen können. Obenein ist die Fahrlässigkeit außer nach den Umständen des Falles nach den individuellen Fähigkeiten des Beschuldigten zu bemessen. Daß das Urteil auf diesen feststehenden Begriff der Fahrlässigkeit keine Rücksicht nimmt, zeigt deutlich der Satz, wonach jeder Fuhrwerksbesitzer stets Mittel und Wege zu derartiger Aufsicht finden müsse. Damit ist in der Tat eine unbedingte Haftung an die Stelle der Haftung für Fahrlässigkeit oder Vorsatz gesetzt und die Polizeiverordnung ihrem unrichtigen Wortlaut entsprechend zur Anwendung gebracht. Daß das Urteil solches auch beabsichtigt hat, erhellt noch daraus, daß es über den „zweifellosen Mangel an Aufsicht" nicht den mindesten Beweis erhoben hat, obwohl Angeklagter behauptet, daß seine Leute gegen seinen Befehl, aus Bequemlichkeit und Betrunkenheit gefehlt hätten.

---

Urteil vom 29. Mai 1902. S. 396/02.

*Das ästhetische oder sonstige innere Empfinden des Publikums ist nicht durch Polizeiverordnungen zu schützen. Leeren Leichenwagen (mit Federn) darf das Trabfahren nicht verboten werden*

Aus den Gründen: Die Polizeiverordnung für Gelsenkirchen vom 10. März 1893, welche vorschreibt, daß alle zum Transport von Leichen bestimmten Fuhrwerke — d. h. Leichenwagen — stets und ausnahmslos im Schritt fahren müssen, wird durch die Rücksicht auf Ordnung, Sicherheit, Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Straßen, Wegen, Plätzen nicht gerechtfertigt. Der Vorderrichter meint zwar, ein leerer Leichenwagen, welcher nicht im Schritt, sondern in flottem Tempo fahre, verstoße „gegen das Gefühl des einzelnen Menschen". Allein, selbst wenn das in Gelsenkirchen der Fall sein sollte, so ist doch die Polizei nicht berufen, derartige Gefühle des einzelnen Menschen durch Polizeiverordnungen zu schützen. Keiner der Buchstaben a bis i § 6 des PG. könnte dafür verwendet werden. Und wenn wirklich „Passanten stehen bleiben sollten, um ihrer Empörung über die Gefühllosigkeit des Kutschers Ausdruck zu geben" und dadurch den Verkehr hinderten, so wäre es Sache der Polizei, gegen dieses Stehenbleiben einzuschreiten, nicht aber die an sich berechtigte Veranlassung zu verbieten. Es ist in der Tat nicht einzusehen, weshalb ein leerer, mit Federn versehener Leichenwagen nicht Trab fahren soll, wenn er Eile hat, vollends dann, wenn es — wie hier — in der Nähe seines Hofes brennt.

---



Urteil vom 23. Juni 1902. S. 498/02.

*Nicht alle Pferde, die mit augenfälligen Schäden behaftet sind, dürfen polizeilich als Zugtiere verboten werden.*

Aus den Gründen: Das in eine Karre gespannte Pferd der Angeklagten hat am 19. November 1901 in einer Kölner Straße gelahmt. Nach dem Gutachten des Tierarztes lahmt das Tier im Schritt niemals und zeigt nur im Trabe Spuren einer leichten Lahmheit. Der Vorderrichter hat die Angeklagte verurteilt, weil nach § 5 der Kölner Polizeiverordnung vom 8. April 1890

„mit augenfälligen Schäden behaftete Pferde nicht als Zugtiere benutzt werden dürfen."

Diese Bestimmung findet jedoch bei ihrer allgemeinen Fassung in § 6 des PG. vom 11. März 1850 keine Stütze und greift in unzulässiger Weise in das Verfügungsrecht des Eigentümers ein. Weshalb ein Pferd, welches auf einem Auge blind ist oder ein verstümmeltes Ohr oder einen Auswuchs hat oder ähnliche offensichtliche Schäden zeigt, nicht als zuverlässiges Zugtier geeignet wäre, ist nicht ersichtlich. Die Ordnung, Sicherheit, Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Straßen, Wegen, Plätzen usw. wird von ihm nicht gefährdet; und nur dann könnte § 6 des Ges. vom 11. März 1850 die Verordnung rechtfertigen. Das „ästhetische" Empfinden des Publikums ist durch Polizeiverordnungen nicht zu schützen; eine Erweiterung des § 360 Nr 13 RStGB. wäre nicht zulässig, ist auch bei der Fassung der Vorschrift offenbar nicht beabsichtigt.

---

Urteil vom 6. November 1902. S. 924/02.

*Beleuchtung der Fuhwerke während der Dunkelheit.*

Aus den Gründen: Die Schleswiger Regierungs - Polizeiverordnung vom 26. April 1899 (Amtsbl. S. 420) ordnet die Beleuchtung der Fuhrwerke auf öffentlichen Wegen „während der Dunkelheit" an. Die Laterne soll so angebracht sein, daß dadurch Fuhrwerk und Gespann deutlich beleuchtet werden. „Während der Dunkelheit" bedeutet nicht, wie der Vorderrichter annimmt, „von Sonnenuntergang bis Sonnenaufgang". Eine so ungenaue Sprechweise darf nicht unterstellt werden, zumal es nach Sonnenuntergang oft noch stundenlang hell ist und die Beleuchtung der Fuhrwerke nur den Zweck verfolgt, das sichere Erkennen von Pferd und Wagen auf solche Entfernung zu ermöglichen, daß man auszuweichen in der Lage ist. Ist es — wegen eer Dämmerung oder wegen des Vollmondes oder aus sonstigem Grunde — noch so hell, daß es dazu keiner weiteren Beleuchtung bedarf, — dann kann von Dunkelheit im Sinne der Polizeiverordnung nicht gesprochen werden. Eine künstliche Beleuchtung wäre dann in der Tat überflüssig.

---

Urteil vom 18. Dezember 1902 S. 1122/02.

*Straßenreinigung.*

*1. Die polizeimäßige Reinigung kann den Anliegern durch Observanz nur bei rechtlich-öffentlichen Straßen aufgelegt werden.*

*2. Ist das geschehen, so erfaßt die Observanz jede Straße ihres Gebiets, sobald die polizeimäßige Reinigung notwendig wird.*

*3. Unter Anliegern sind für gewöhnlich die Eigentümer der anstoßenden Grundstücke zu verstehen, nicht die Mieter, und nur die Eigentümer derjenigen Grundstücke, welche dem rechtlich-öffentlichen Wegekörper (nicht seinen tatsächlichen Verbreiterungen) mit der Möglichkeit eines Zuganges angrenzen.*

Aus den Gründen: Nicht streitig ist, daß der sog. Landweg in Heide eine rechtlich-öffentliche städtische Straße innerhalb oder doch unmittelbar an der geschlossenen Ortschaft und deshalb der polizeimäßigen Reinigung unterworfen ist. Auf das Eigentum an der Straße und den Zeitpunkt seines Übergangs auf die Stadt kommt in dieser Beziehung nichts an. Beide Vorderrichter stellen in bedenkenfreier Weise fest, daß in Heide die polizeimäßige Reinigung öffentlicher Straßen observanzmäßig den Anliegern obliegt. Ist dem so, dann ergreift dieser Rechtssatz alle städtischen Straßen in dem Moment, da die polizeimäßige Reinigung bei ihnen erforderlich wird, also auch neu angelegte oder in die geschlossene Ortschaft neu eingezogene ältere Straßen des Stadtgebiets (Johow **22** C 47). Es ist demnach unerheblich, ob der Landweg vorher von der Provinz oder den Oesteregg-Interessenten gesäubert wurde.

Die Angeklagten unterstehen der Observanz jedoch nur, wenn sie Anlieger sind. Anlieger sind die Inhaber derjenigen Grundstücke, welche an den Straßenkörper grenzen, und zwar so, daß eine Verbindung mit ihm möglich ist. Unter Anliegern sind ferner — wenn keine weitergehende Observanz klar erwiesen wird — lediglich die Eigentümer, nicht die Nießbraucher oder gar die Mieter der bezeich-

neten Grundstücke zu verstehen. Daß die Heider Observanz Nießbraucher, vollends Mieter umfasse, haben die Vorderrichter nicht festgestellt. Schon aus diesem Grunde wäre die Verurteilung des Angeklagten R. ungerechtfertigt; denn er ist nicht Eigentümer des von ihm bewohnten Grundstücks. Sie ist es aber auch deshalb, weil dieses der öffentlichen Straße nicht anliegt. Zwischen ihm und der Straße, d. h. dem den Fahrdamm begrenzenden Bürgersteige befindet sich eine 21 m breite Fläche, welche der Stadt gehört Die Stadt ist Anlieger, nicht der Angeklagte R. bezw der Eigentümer des von ihm bewohnten Grundstücks. Zu welchem Zweck die Stadt ihr dazwischenliegendes Grundstück benutzt, ob sie es zur Zeit gepflastert hat und einen öffentlichen Verkehr darauf gestattet, ist ohne Belang. Dadurch allein (vgl. Johow **21** C 93) wird es nicht rechtlich Teil der öffentlichen Straße und unterliegt nicht dem für diese geltenden öffentlichen Recht. Die Stadt ist jederzeit befugt, es wieder anderweitig zu verwenden. Durch das bloße Dulden des öffentlichen Verkehrs wird das städtische Terrain weder zu einer rechtlich-öffentlichen Straße noch zu einem rechtlich-öffentlichen Platz.

Die Kommune Heide ist somit zur polizeimäßigen Reinigung des Landweges soweit verpflichtet, wie ihre Grundstücke daranstoßen, und sie hat auch diese Grundstücke selbst zu säubern, soweit die Polizei solches für notwendig erachtet. Eine Polizeiverordnung kann diese Rechtssätze nicht ändern (Johow **24** C 41) und die Reinigungspflicht nicht anderen Personen auflegen. Soweit sie das versucht, ist sie unverbindlich.

---

Urteil vom 3. Juli 1902. S. 563/02.

*Preußisches Vereinsgesetz vom 11. März 1850 § 2. Eigentliche Turnvereine, d. h. Vereine, deren unmittelbarer Zweck allein das Turnen ist, fallen nicht unter das Vereinsgesetz; auf die demnächstige Verwendung des Turnens im praktischen Leben kommt nichts an.*

Aus den Gründen: Der Vorderrichter erachtet für erwiesen, daß in der Versammlung nur über den engeren Zusammenschluß der geladenen Turnvereine und über ihren Kampf gegen andere Turnvereine beraten werden sollte. Darnach standen lediglich Vereinsangelegenheiten, nichtöffentliche zur Debatte. Der Vorderrichter sieht ferner für erwiesen an, daß die Vereine ausschließlich turnerische Zwecke verfolgten. Er läßt es als unwesentlich dahingestellt, ob die turnerische Ausbildung zugleich erstrebt werde, um im Klassenkampf Verwendung zu finden. Dies mit Recht. Die allgemeine geistige oder körperliche Ausbildung des einzelnen hört darum nicht auf, Privatsache zu sein, daß sie dereinst — was selbstverständlich — auch in der Betätigung des öffentlichen und des gewerblichen Lebens, zum wirklichen oder vermeintlichen Nutzen der Allgemeinheit Verwendung finden soll. Und das Turnen insbesondere wird bloß dadurch, daß es auch in diesem Sinne betrieben wird, nicht zu einer öffentlichen oder gar politischen Angelegenheit. Sonst müßte es das immer sein; denn zur Erhöhung der Kriegsfertigkeit hat es fast stets dienen sollen. Nur wenn die Turnvereine den Zweck haben, neben dem Turnen oder unter seinem Deckmantel bestimmte politische Gesinnungen zu pflegen, fallen sie unter § 2 des Vereinsgesetzes, und ihre Versammlungen unterliegen nur dann der Anzeigepflicht, wenn in ihnen nicht das Turnen und seine privaten Vereinszwecke, sondern die Pflege jener politischen Gesinnungen und Bestrebungen erörtert oder beraten werden soll.

Urteil vom 20. Oktober 1902. S. 857/02.

*Preußisches Vereinsgesetz vom 11. März 1850 § 2. Der § 2 des Vereinsgesetzes hat nur wirkliche Vereine im Auge, nicht bloße Verwaltungsorganisationen innerhalb eines Vereines wie Zahlstellen. Gauverbände usw.*

Aus den Gründen: Nach den Feststellungen des Vorderrichters ist der über ganz Deutschland sich erstreckende „Deutsche Holzarbeiter-Verband" ein Verein, der eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezweckt. Er hat an Orten, an welchen sich mindestens 15 Mitglieder befinden, Zahlstellen eingerichtet, welche ihre eigene Organisation haben und ihren Vorstand selbst wählen. Nach § 27 der Statuten hat der Verbandsvorstand das Gebiet des Deutschen Reiches außerdem in Gaue geteilt und jede Zahlstelle einem Gau zugewiesen. Nach § 28 a. a. O. liegt die Leitung der Verbandstätigkeit im Gau dem Gauvorstand ob, der durch die Mitglieder der vom Verbandsvorstand ernannten Vorort-Zahlstellen gewählt wird. Nach § 29 a. a. O. haben die Gauvorstände die Aufgabe, nach Verständigung mit dem Verbandsvorstand die Agitation für den Verband in ihrem Gau zu betreiben, die Interessen des Verbandes auch in sonstiger Hinsicht zu wahren, sowie notwendige Revisionen einzelner Zahlstellen auszuführen. Die erforderlichen Mittel erhält der

Gauvorstand nach § 30 a. a. O. vom Verbandsvorstand. — Danach sind die Gauvorstände des Deutschen Holzarbeiterverbandes nicht Vereine für sich, nicht einmal, wie der Vorderrichter annimmt, Vereinigungen von juristischen Personen, als welche er die Zahlstellen ansieht, sondern lediglich Verwaltungsorgane des Gesamtverbandes, Unterbehörden unter dem Vorstand, Bindeglieder zwischen ihm und den Zahlstellen. Sie entwickeln kein eigenes Vereinsleben, sondern sind bloß dienende Glieder des Vereinsorganismus. Der § 2 des Vereinsgesetzes findet daher keine Anwendung auf sie.

---

Urteil vom 5. Mai 1902. S. 289/02.

*In Preußen sind Polizeiverordnungen zur Regelung der Vorflut zulässig, nicht aber zur Verbesserung der Schiff- oder Flößbarkeit von Wasserläufen.*

Aus den Gründen: Die Regierungs-Polizeiverordnung vom 12. August 1895 über die jährliche Räumung des Dahmefließes ist rechtsgültig. Durch nichts ist erkennbar, daß diese Verordnung weitergehende Zwecke verfolgte, als die zur Beschaffung der Vorflut notwendige Räumungspflicht der Adjazenten usw. zu regeln. Sie spricht nirgends davon, daß sie eine Verbesserung der Wasserstraße zur Flößerei und besseren Verwertung der oberhalb gelegenen Waldungen erstrebe, — was als zur Wohlfahrtspolizei gehörig allerdings durch Polizeiverordnungen nicht erzwungen werden könnte (vgl. noch Min.-Reskript vom 28. September 1856 Min.-Bl. d. i. V. S. 263). Keine ihrer Vorschriften gestattet eine solche Deutung. Nur „zur Erhaltung bez. Wiederherstellung“ des Normalprofils sollen die Räumungen erfolgen (§ 3), nicht zu seiner Verbreiterung oder Vertiefung, — nur das Einlegen von Hölzern, Weiden und anderen die Vorflut hemmenden Körpern, nicht von solchen, welche die Flößerei hindern, ist untersagt (§ 9), — und ihre sämtlichen materiellen Bestimmungen entsprechen so sehr, sogar in der Reihenfolge, denen des Normalschemas für Vorflutregulative vom 9 September 1850 Min.-Bl. d. i. V. S. 277), daß letzteres zweifellos zum genauen Vorbild gedient hat. Die Polizeiverordnung vom 12. August 1895 bildet also lediglich ein Vorflutregulativ und geht mit keiner ihrer Vorschriften darüber hinaus. Als solches aber findet sie ihre gesetzliche Grundlage in § 7 Abs. 2 des Gesetzes über die Privatflüsse vom 28. Februar 1843 und in §§ 6h, 12 des Polizeigesetzes vom 11. März 1850.

---

Urteil vom 10. Juli 1902. S. 569/02.

*Das Töten von Möven darf in Preußen durch Polizeiverordnungen untersagt werden.*

Aus den Gründen: Daß die Polizeiverordnung vom 24. März 1871 nur nützliche Vögel schützen will, ergibt die Ueberschrift und der Nachsatz, — daß sie nur nützliche Vögel schützen darf, folgt aus § 6a der Ver. vom 20. September 1867 und § 34 des Feld- und Forst-Polizeigesetzes, worin sie ihre Rechtfertigung findet. Der Vorderrichter irrt auch, wenn er meint, diese Unterscheidung berühre lediglich die Zweckmäßigkeit der Polizeiverordnung. Sie berührt zweifellos ihre Zulässigkeit, und der Richter muß seine Prüfung darauf erstrecken. Ein absolut schädliches Tier darf durch Polizeiverordnungen nicht geschützt werden. Bei Tieren jedoch, welche zugleich schädlich und nützlich sind, ist es Sache der Verwaltungsbehörde, zu erwägen, ob nach den örtlichen Verhältnissen der Nutzen den Schaden überwiegt, ein polizeilicher Schutz also zweckmäßig ist oder nicht. Die Möven sind nun Vögel, welche nützlich und schädlich zugleich sind; über ihren Schutz zu befinden, ist daher Recht der Polizeibehörde. Dies gilt nicht bloß von den kleineren, sondern auch von den größeren Mövenarten, für die im Binnenlande nistenden wie für die hier nicht heimischen. Denn auch die größeren Mövenarten leben nicht ausschließlich von Fischen, sondern noch von Aas, Würmern und Kerftieren. Ihr Schutz kann daher als ungesetzlich nicht bezeichnet werden.

Der Vorderrichter übersieht jedoch, daß die Polizeiverordnung vom 24. März 1871 nur das Schießen der Möven, nicht das Schießen auf Möven verbietet. Dieses wäre strafloser Versuch. Der Vorderrichter stellt lediglich fest, daß Angeklagter auf Möven geschossen habe, nicht auch, daß er Möven getroffen habe. Von letzterer Feststellung aber muß die Entscheidung abhängig gemacht werden.

---

Urteil vom 3. Juli 1902 S. 550/02.

*Für Einziehung und Kontrolle der Kommunalsteuern, insbesondere der Hundesteuer zu sorgen, ist nicht Sache von Polizeiverordnungen.*

§ 39 der Allensteiner Polizeiverordnung vom 5. Dezember 1905 besagt:

„Hunde dürfen nicht anders, als mit vorschriftsmäßigem Halsbande (Regierungs-Verordnung vom 4. Februar 1841, Amtsbl. S. 31), mit einem Maulkorbe **und mit einer Steuermarke versehen**, auf die Straße gelassen werden."

Am 22. Oktober 1901 hat Angeklagter seinen Hund, mit vorschriftsmäßigem Halsband und mit Maulkorb versehen, aber ohne Steuermarke in Allenstein auf die Straße gelassen. Deshalb aus §§ 39 u. 52 der genannten Polizeiverordnung angeklagt, ist er in der Berufungsinstanz freigesprochen worden, weil die Polizeiverordnung, insofern sie das Anhängen der Steuermarke*) vorschreibe, ungültig sei. Eine solche Bestimmung habe mit der Ordnung, Sicherheit, Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Straßen, Wegen, Plätzen und den sonstigen Gesichtspunkten des § 6 des Polizeigesetzes vom 11. März 1850 nichts zu tun, sondern verfolge den Zweck, der Einziehung der städtischen Hundesteuer als Kontrole zu dienen. Eine Polizeiverordnung, die einen derartigen Zweck verfolge, sei ungültig und werde auch nicht durch § 6i des Gesetzes vom 11. März 1850 gerechtfertigt.

Diese Ausführungen sind zutreffend. Daß Polizeiverordnungen nicht für Einziehung städtischer Steuern zu sorgen haben, — und daß § 6i des Polizeigesetzes die Befugnisse der Polizei nicht hat erweitern wollen, sondern nur diejenigen, deren Aufzählung im Vorhergehenden etwa vergessen war, aufrecht erhalten sollte, so daß für § 6i so gut wie für § 6a—h die Grenzen des § 10 II 17 ALR. maßgebend sind, ist vom Oberverwaltungsgericht wie vom Kammergericht vielfach entschieden worden (vgl. z. B. Johow XIV S 301, XXIII C. 19, Pr.Verw.Bl. XVII S. 34 — Johow XXXI C. 61, XXIII C. 13, OVGerEntsch. IX S. 353, XXXIX S. 415). Wenn die Revision weiter behauptet, die fragliche Bestimmung habe „den ordnungspolizeilichen Zweck, den Besitzer des Hundes jederzeit an einem untrüglichen Kennzeichen erkennen zu können", so läßt sich das schon aus dem Wortlaut nicht entnehmen und wird dadurch widerlegt, daß **neben** der Steuermarke ein „vorschriftsmäßiges Halsband (Reg.-Verordnung vom 4. Februar 1841, ABl. S. 31)" gefordert wird, d. h. — vgl. Reg.-Verordnung vom 4. Februar 1841 no 1 — „**ein mit dem Namen des Eigentümers** versehenes Halsband".

---

Urteil vom 22. September 1902 S. 743/02.

*Gewerbebetriebe, welche nicht unbedingt verboten sind, deren Ausübung aber an gewerbepolizeiliche Beschränkungen geknüpft ist, bleiben steuerpflichtig, auch wenn diese Beschränkungen überschritten werden.*

*§ 56a RGewOrdnung, § 18 Preuß. HausierStGesetz.*

**Aus den Gründen**: Wenngleich das Aufsuchen von Bestellungen auf Kognak, wie es der Angeklagte betrieb, nach § 56a no 3 RGewOrdnung verboten war, so schließt das eine Bestrafung aus § 18 des Preußischen Hausiersteuergesetzes nicht aus. Der § 18 wäre nur dann unanwendbar, wenn für den Gewerbebetrieb, den der Angeklagte ausübte, ein Gewerbeschein gar nicht erteilt werden durfte. Dies trifft jedoch nicht zu; denn das Aufsuchen von Bestellungen auf Branntwein ist nicht unbedingt verboten, sondern nur bei Personen, in deren Gewerbebetrieb der Branntwein keine Verwendung findet; es ist an sich erlaubt und nur an eine gewerbepolizeiliche Beschränkung gebunden. In solchem Falle unterliegt die Anwendung des § 18 des Ges. vom 3. Juli 1896 keinem Bedenken. Vgl. Urteil des Kammergerichts Johow XXIII C. 88.

---

Urteil vom 20. Oktober 1902 S. 847/02.

*Bei der kommunalen Brausteuer hat der Warenführer, nicht der Warenempfänger, die Nachweisungen (Transportzettel) zugleich mit dem Biertransport dem städtischen Steueramt vorzulegen.*

**Aus den Gründen**: Die Kommune Oberhausen hat im Jahre 1893 ein vom Bezirksausschuß unter ministerieller Zustimmung genehmigtes Brausteuer-Regulativ erlassen, dessen §§ 11 und 12 dahin lauten:

„**Diejenigen Personen, welche** von auswärts oder von den Bahnhöfen Bier in den Gemeindebezirk auf Wagen, Karren oder sonst einoder **durchführen, sind verpflichtet**, eine die Namen der Absender und Empfänger, die Nummern, Zeichen und den Inhalt jedes einzelnen Gebindes oder der sonstigen Verpackung enthaltende Nachweisung in duplo **bei sich** zu führen und beide Exemplare **an den vom Bürgermeister zu bestimmenden Kontrollstellen vorzulegen**.

*) In einer kommunalen Steuerordnung ist eine solche Bestimmung zulässig.



Das eine Exemplar der Nachweisung wird den Transportführern sofort abgestempelt zurückgegeben. . . . ."

„Jeder Bier-Transportführer ist verpflichtet, den Kontrollbeamten den Frachtbrief oder die Nachweisung (11) auf Erfordern vorzulegen."

Die Paragraphen stimmen fast wörtlich mit § 8 des ministeriellen Schemas für Brausteuerordnungen überein. Schon ihr Wortlaut, namentlich das gesperrt Gedruckte zeigt, daß der Führer des Transports die fraglichen Nachweisungen bei sich, d. h. beim Transport haben muß, daß er sie dem Kontrollamt vorzulegen, die eine abgestempelt wieder an sich zu nehmen und — so lange der Transport währt — etwa begegnenden Kontrollbeamten vorzuzeigen hat. Die gleiche Vorschrift findet sich in den meisten Zoll- und Steuergesetzen behufs Kontrollierung der Einfuhr, im Vereinszollgesetz § 22 ff. so gut wie in den kommunalen Verbrauchssteuerordnungen. Sie verfolgt den Zweck, durch Vergleichung der Deklaration (Nachweisung) und des Transportes eine möglichste Sicherheit seiner Kontrollierung zu gewährleisten, hat also zur naturgemäßen Voraussetzung, daß Nachweisung und Transport dem Kontrollamt gemeinsam vorgeführt werden. Eine Kontrolle des Transports nach seiner Beendigung, d. h. nachdem das Bier in die Hand vielleicht vieler Privatabnehmer gelangt ist, wäre praktisch so gut wie unausführbar.

---

Urteil vom 24. November 1902. S. 997/02.

*Verpflichtung des Pächters einer Wirtschaft, von der verpachtenden Brauerei das Bier zu entnehmen — Stempelpflicht?*

Aus den Gründen: Der Angeklagte hat als Direktor der Aktienbrauerei F. das der Brauerei gehörige Gast- und Schanklokal „Brauner Hirsch" an den Gastwirt S. zu L. auf drei Jahre verpachtet. Den darüber aufgesetzten Vertrag vom 14/23 April 1901 hat er, soweit dessen Versteuerung als Miets-, richtiger Pachtvertrag in Frage kommt, rechtzeitig (im Januar 1902) dem Steueramt (mit Mietsverzeichnis) vorgelegt und versteuert.

Der Vertrag enthielt folgenden Passus:

„Der Mieter verpflichtet sich, für die Dauer des Mietsvertrages im Durchschnitt des ersten Jahres 10 hl und später 15 hl Bier monatlich von der Vermieterin . . . . . gegen Bar abzunehmen. Für eine Minderabnahme ist eine Konventionalstrafe von fünf Mark per Hektoliter zu zahlen . . . . Auch ist bei Nichterfüllung einer der vorstehenden Verpflichtungen die Vermieterin berechtigt, von diesem Vertrage zurückzutreten und die sofortige Räumung seitens des Mieters zu verlangen."

Die Steuerbehörde fand hierin einen — nach no $71^2$ des Preußischen Stempelsteuertarifs — mit 1,50 Mark besonders zu versteuernden Nebenvertrag, welcher schon 14 Tage nach Abschluß, nicht erst im Januar 1902 zur Versteuerung vorzulegen gewesen wäre, und nahm den Angeklagten wegen dieser verspäteten Vorlegung in Stempelstrafe. Ein nach no $32^3$ des Tarifs stempelfreier „Kauf- oder Lieferungsvertrag über Mengen von Sachen oder Waren zur Wiederveräußerung" sei es nicht, weil die Preisangabe fehle. Die Instanzgerichte lehnten diese Begründung ab, weil als Preis selbstverständlich der auch sonst von der Brauerei festgehaltene Bierpreis gemeint sei. Sie erblickten aber in § 10 deshalb keinen Kauf- oder Lieferungsvertrag, weil nur eine einseitige Verpflichtung des Abnehmers begründet sei, keine Lieferungspflicht der Brauerei. Darum sei es in der Tat ein Vertrag „über sonstige vermögerechtliche Gegenstände", für den keine andere Tarifstelle zur Anwendung komme, der also nach no $71^2$ des Tarifs zu verstempeln wäre. Die Revision hinwiederum hält an der Behauptung fest, daß lediglich ein steuerfreier Kauf- oder Lieferungsvertrag zur Wiederveräußerung vorliege.

Sämtliche Ausführungen erscheinen verfehlt Es handelt sich weder um einen Kauf- oder Lieferungsvertrag, noch um einen sonstigen besonderen Vertrag, sondern nur um eine derjenigen Gegenleistungen, zu welchen sich der Pächter für die Überlassung des Gebrauchs und der Nutzung des Lokals verpflichtet, d. h. um einen Teil des Pacht- al. Mietszinses. Diese Verpflichtung ist für den Pachtvertrag sogar so wesentlich, daß ihre Nichterfüllung die „Vermieterin" zu sofortiger Aufhebung des Vertrages berechtigen, den „Mieter" zu sofortiger Räumung verpflichten soll. Jedenfalls kann es nach dem Wortlaut und dem ganzen Zusammenhang keinem Zweifel unterliegen, daß sie eine derjenigen Leistungen bilden soll, welche der Pächter für die Überlassung des Lokals dem Eigentümer zu gewähren hat, d. h. eben einen Teil des Pachtzinses, welcher auch nach dem BGB. nicht ausschließlich in Geld zu bestehen braucht.

Ist ihre Stipulierung aber kein besonderer Nebenvertrag, sondern rechtlich ein Teil des Pachtvertrages, so war ihre Vorlegung im Januar 1902 rechtzeitig, und Angeklagter durfte nicht wegen verspäteter Vorlegung in Stempelstrafe genommen werden. Er war freizusprechen; über die Kosten war nach § 499 StPO. zu befinden.

---

## Oberlandesgericht Breslau.

Mitgeteilt von Staatsanwaltschaftsrat Reinecke.

Beschluß vom 19. Januar 1901.[1])
StPO. § 360.

Dem Angeklagten steht, sofern er vergeblich auf Entscheidung des Berufungsgerichts gegen den die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluß angetragen hat, Beschwerde an das Oberlandesgericht offen.

---

Beschluß vom 5. Februar 1901.[2])
GVG. § 179.

Die Substituierung einer Haftstrafe für den Fall der Nichtbeitreibbarkeit einer gemäß § 179 verhängten Geldstrafe ist unzulässig.

---

Beschluß vom 12. Februar 1901.
StPO. § 43 Abs. 2.

Allgemeine Feiertage auch solche Tage, an denen in öffentlichen und bürgerlichen Angelegenheiten zufolge amtlicher Anordnung der Landesverwaltung Geschäftsruhe herrscht (p. 18. I. 1901).

---

Beschluß vom 12. März 1901.
StPO. § 499 Abs. 2.

Der dem freigesprochenen Angeklagten zugesprochene Anspruch auf Ersatz der entstandenen notwendigen Auslagen erstreckt sich nicht auch auf den versäumten Erwerb.

---

Beschluß vom 29. August 1901.

*StPO. §§ 30, 346 Abs. 2. a) Dem Richter steht ein Selbstablehnungsrecht nicht zu. b) Gegen den Beschluß, durch welchen die Befangenheitserklärung eines Richters als nicht gerechtfertigt erklärt wird, ist seitens des Richters ein Rechtsmittel nicht zulässig.*

Ein Amtsrichter hatte sich in einem Ermittlungsverfahren, als es sich um die verantwortliche Vernehmung des Beschuldigten handelte, aus eigenem Antriebe für befangen erklärt. Das Landgericht erklärte diese Selbstablehnung für nicht berechtigt. Die von dem Amtsrichter über letzteren Beschluß geführte Beschwerde ist vom OLG. als unzulässig verworfen, „weil dem Beschwerdeführer ein Selbstablehnungsrecht gesetzlich nicht zusteht und er deshalb auch nicht zu den Personen zu rechnen ist, welche von dem angefochtenen Beschlusse betroffen werden“.

---

Beschluß vom 21 Oktober 1901.

*StPO. § 360 Abs. 2. Gegen die auf Grund des § 360 Abs. 2 StPO. ergehenden Entscheidungen des Berufungsgerichts ist das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig.*

Der Angeklagte hatte die Entscheidung des LG. in B. als des Berufungsgerichts gemäß § 360 Abs. 2 a. a. O. rechtzeitig, jedoch ohne Erfolg, nachgesucht und sodann gegen den Beschluß des LG. „sofortige“ Beschwerde eingelegt. — Das OLG. erachtet die Beschwerde gemäß § 346 StPO. für zulässig. „Der § 352 StPO. findet hier keine Anwendung, weil der Beschluß des LG. nicht in der Beschwerdeinstanz ergangen ist.“

---

[1]) Cfr. über die hierüber herrschd. Auffassungen: Stenglein Am. 4 zu § 360; Bennecke-Beling § 129 IV Abs. 2 u. Am. 19 zu VI.

[2]) A. M.: Löwe StPO. Am. 5 zu § 179; Löwe-Hellweg StPO. n. 5; Stenglein StPO. n. 2; Goltd. A. 39, 377; Bennecke-Beling StPO. n. 24 zu § 101 S. 433.



Beschluß vom 21. Januar 1902.

*StPO. § 35. Den von einer gerichtlichen Entscheidung betroffenen Personen steht nur das Recht zu, Abschrift dieser Entscheidung, nicht auch weitere Abschriften zu verlangen.*

Die Angeklagten führen Beschwerde, weil ihnen vom Vorsitzenden der Strafkammer des LG. ihre Bitte um Erteilung einer Abschrift des Protokolls der Hauptverhandlung abgeschlagen ist. — Die Beschwerde ist verworfen: „Der Antrag der Angekl. entbehrt der gesetzlichen Grundlage. § 35 StPO. gibt dem von einer gerichtl. Entscheidung Betroffenen nur das Recht, eine Abschrift dieser Entscheidung zu verlangen. Ein Sitzungsprotokoll als Ganzes ist keine gerichtl. Entscheidung . . . .“

---

Beschluß vom 6. Februar 1903.

*StPO. §§ 170, 210. Die Bestimmungen des § 170 StPO. greifen nur Platz, wenn die Erhebung, nicht jedoch, wenn die Wiederaufnahme der öff. Klage seitens der Staatsanwaltschaft abgelehnt wird.*

Der Anzeige des Verletzten entsprechend hatte der EStA. die öff. Klage erhoben. Das LG. hatte die Eröffnung des Hauptverfahrens indessen durch einen nicht mehr anfechtbaren Beschluß abgelehnt. Dem Antrage des Verletzten, die öff. Klage wieder aufzunehmen, hat der EStA. nicht entsprochen. Der OStA. hat die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde des Verletzten im Aufsichtswege zurückgewiesen. Der hiergegen gerichtete, an sich den Form- und Fristvorschriften des § 170 StPO. entsprechende Antrag auf gerichtl. Entscheidung ist auf Antrag des OStA. als unzulässig verworfen aus den Gründen: Die Rechtsmittel, welche im § 170 StPO. gegeben werden, richten sich gegen die Maßnahmen der Staatsanwaltschaft in den Fällen, wo sie der Erhebung der öff. Klage keine Folge gegeben oder Einstellung des Verfahrens verfügt hat. — § 169 StPO. — Im vorliegenden Falle ist jedoch von der Staatsanwaltschaft die öff. Klage erhoben und nur die Wiederaufnahme der Klage abgelehnt worden. — Der Wortlaut des § 170 a. a. O. gibt für diesen Fall keinen Anhalt für seine Anwendung. Er ist eine Ausnahmebestimmung, welche nicht durch Analogie auf andere Fälle, namentlich den des § 210 StPO., ausgedehnt werden kann. Einer Anwendung nach letzterer Richtung widerspricht auch die Fassung des § 173 StPO., nach welchem das Gericht, falls es den Antrag für begründet erachtet, die Erhebung der öff. Klage beschließt.*)

---

Urteil vom 3. März 1903.

*StGB. §§ 223, 223a. Das gegen den Willen einer Person ausgeführte Abbrechen von Zahnkronen durch einen Zahntechniker stellt sich als vorsätzliche Körperverletzung dar. Die hierzu benutzte Operationszange ist ein „gefährliches Werkzeug“.*

Der Zahntechniker B. hatte erfahren, daß Frau X. sich neue Zähne anfertigen lassen wolle. Er begab sich im März 1902 — ohne bestellt zu sein — in die Wohnung der X. und erfuhr von dieser, daß sie vor Pfingsten auf keinen Fall an ihren Zähnen irgend etwas machen lassen wolle. In der Annahme, B. beabsichtige ihre Zähne nur anzusehen, öffnete sie auf dessen Aufforderung ihren Mund. Zur Überraschung der X. führte B. nunmehr rasch und unbemerkt eine Zange in den Mund der X. ein und brach von zwei kranken Zähnen die Kronen so schnell ab, daß die X. gar nicht zu Worte kommen konnte. Die X. empfand hierbei Schmerzen. — Das Landgericht B. — als Berufungsgericht — erblickte in diesem Verhalten des Zahntechnikers in Anlehnung an das Urteil des Reichsgerichts vom 31. Mai 1894 (Strafs. Bd. **25**, 375) eine vorsätzliche körperliche Mißhandlung und erachtete die von B. benutzte Zange als gefährliches Werkzeug im Sinne des § 223a StGB. unter folgender Begründung: „Eine Operationszange ist vermöge der in dem Armheben liegenden, großen Kraft nach ihrer objektiven Beschaffenheit und der Art der Anwendung geeignet, erheblichere Körperverletzungen (hier das Abbrechen von Zahnkronen) hervorzurufen, und diese Gefährlichkeit war dem sachkundigen Angeklagten auch bekannt. Dadurch aber, daß ein Sachverständiger ein derart gefährliches Instrument zur Ausübung seiner Kunst sachgemäß verwendet, verliert es nicht den Charakter der Gefährlichkeit. Denn der Heilzweck und das Endziel einer gesundheitlichen Besserung des Kranken berührt den objektiven Tatbestand der hierzu unumgänglichen, einmal begangenen Mißhandlung nicht.“ — Die Revision des Angeklagten rügt Verletzung des § 223a StGB.,

---

*) Die Entscheidung steht im Einklang mit Goltd. Arch. **37**, 76 u. **42**, 429; Löwe-Hellweg, n. 6b zu § 170 StPO.; Stenglein, n. 10b zu § 170 StPO.



weil der Rechtsbegriff „mittels gefährlichen Werkzeugs“ verkannt sei, ein dem Heilzwecke dienender schmerzhafter Eingriff nicht als „Mißhandlung“ erachtet werden könne und das Bewußtsein der „Rechtswidrigkeit“ durch den angestrebten Heilzweck ausgeschlossen werde. — Die Revision ist verworfen aus den Gründen: „Der Ausführung des Berufungsurteils, daß ein, wider den ausgesprochenen Willen eines Patienten erfolgter, operativer Eingriff eines Arztes in die Integrität des Körperzustandes des Patienten, trotzdem er zu Heilzwecken vorgenommen ist, dennoch als eine Mißhandlung im Sinne des § 223 StGB. aufzufassen ist, muß durchaus beigetreten werden .... usw..... Ein gefährliches Werkzeug ist eine Operationszange der hier zur Anwendung gebrachten Art an sich und bleibt es auch, selbst wenn sie fachmännisch sachgemäß zum Gebrauche gelangt ist. Das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise ist gegen den Angeklagten ohne ersichtlichen Rechtsirrtum vom Berufungsrichter ausdrücklich festgestellt ....“

---

Urteil vom 17. März 1903.

*StGB. § 360[11]. In der Verbreitung eines Extrablattes mit unrichtigen Nachrichten, welche geeignet sind, eine unbegrenzte und unbestimmte Menge von Menschen seelisch zu beunruhigen, ist „grober Unfug“ zu erblicken.*

Es handelte sich um Verbreitung eines Extrablattes mit der unrichtigen Mitteilung eines großen Grubenunglückes im benachbarten Industriebezirk. Das Berufungsgericht hatte angenommen, daß der Angeklagte — Redakteur einer oberschlesischen Zeitung — die ihm gewordene Nachricht bei ihrer beunruhigenden Wirkung vor der Verbreitung auf ihre Richtigkeit habe prüfen müssen, diese Prüfung aber fahrlässigerweise unterlassen und daher durch die vorsätzliche Verbreitung des Extrablattes die seelische Ruhe des Publikums fahrlässigerweise gefährdet habe. — Das OLG. erblickt in dieser Entscheidung keinerlei Rechtsirrtum und hebt seinerseits hervor, daß der Angeklagte die Verbreitung des Extrablattes zur Vermeidung seiner Strafbarkeit überhaupt habe unterlassen müssen, wenn er — wie er behauptet — vor der Ausgabe eine zuverlässige Bestätigung der ihm zugegangenen Nachrichten nicht mehr habe einholen können.

---

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Cornelius in Breslau.

Beschluß vom 5. März 1901.

*§ 81 Abs. 3 StPO.* Sofortige Beschwerde gegen § 81 Abs. 3 StPO. ist auch zulässig, wenn der die Unterbringung des Angeklagten in einer Irrenanstalt anordnende Beschluß erst in der Hauptverhandlung erlassen ist.

---

## Oberlandesgericht Marienwerder.

Mitgeteilt von Senatspräsident Thiele, Marienwerder.

Urteil vom 12. November 1902.

StPO. § 41.

Der im § 41 StPO. für die Zustellungen an die Staatsanwaltschaft vorgeschriebene Vermerk bildet kein notwendiges Erfordernis für den Zustellungsakt selbst, sondern soll nur den urkundlichen Beweis der Zustellung führen. Es entscheidet nicht der Tag des Vermerks, sondern der Tag, an welchem das Urteil tatsächlich zum Zweck der Zustellung bei der Staatsanwaltschaft eingegangen ist. Und zwar kommt es nicht auf den Tag an, an welchem das Urteil dem Ersten Staatsanwalt oder einer ihm im Sinne des § 145 GVG. beigeordneten Person vorgelegt ist, sondern auf den Tag, an welchem es im Sekretariat der Staatsanwaltschaft eingegangen ist.

---

Urteil vom 18. Februar 1903.

StGB. § 113.

Ein Schuldiener, welcher ohne Beistand der Obrigkeit (§ 48, II, 12 AllLR.) lediglich von dem Rektor einer Schule beauftragt ist, ein Kind, welches mit Wissen und Willen des Vaters die Schule versäumt, zur Schule zwangsweise zu gestellen, befindet sich bei der Ausführung dieses Auftrages nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes. Der ihm geleistete Widerstand kann nach § 113 StGB. nicht bestraft werden.

---

Urteil vom 18. Februar 1903.
StGB. § 288.

Bei einem Scheingeschäfte kann für die Anwendung des § 288 StGB. nur das Tatbestandsmerkmal der Beiseiteschaffung und nicht das der Veräußerung in Frage kommen, da dies Veräußern ein rechtlich wirksames Handeln voraussetzt, das nichtige Scheingeschäft ein solches Handeln aber nicht enthält. Aber auch der bloße Abschluß des Scheingeschäfts genügt zur Erfüllung des Tatbestandes des § 288 StGB. nicht. Das Scheingeschäft als solches enthält auch in Verbindung mit der gleichfalls nur zum Schein erfolgten Besitzübertragung durch constitutum possessorium noch kein Beiseiteschaffen. Dazu bedarf es vielmehr noch einer Veranstaltung, welche geeignet ist, die betreffenden Vermögensbestandteile des Schuldners wenn auch nur zeitweilig dem Zugriffe der Gläubiger zu entziehen. In der Vorzeigung einer notariellen Verkaufs- und Besitzübertragungsurkunde bei der beabsichtigten Pfändung kann aber schon die Verwirklichung des Beiseiteschaffens gefunden werden.

---

Urteil vom 3. Juni 1903.
StPO. § 505.

Verletzt die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts den § 505 StPO., so kann das Revisionsgericht die Kostenentscheidung ohne Zurückweisung der Sache in die Vorinstanz dann selbst treffen, wenn sie sich aus der Anwendung der gesetzlichen Bestimmung auf die gegebene Prozeßlage von selbst ergibt, ohne daß für ein freies richterliches Ermessen irgendwie Raum wäre.

---

Urteil vom 14. Juli 1903.
StPO. § 372.

Eine Abänderung des erstinstanzlichen Urteiles durch das Berufungsgericht zum Nachteil des Angeklagten liegt nicht schon dann vor, wenn der Tatbestand eines schwereren Vergehens vor dem Berufungsgericht festgestellt wird, sondern nur dann, wenn auf eine härtere als die in erster Instanz festgesetzte Strafe erkannt wird.

---

Urteil vom 14. Juli 1903.
RGes. betr. die Erwerbs- u. Wirtschaftsgenoss. vom 20. Mai 1898 § 152.

Diejenige Verkehrssteigerung, welche an Jahrmarktstagen und um die Zeit der großen kirchlichen Feste erfahrungsmäßig regelmäßig wiederkehrt, fällt in den Rahmen des regelmäßigen Geschäftsverkehrs im Sinn des § 8 Abs. 4 des Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Der Irrtum eines Angestellten darüber, ob derjenige Geschäftsverkehr, in welchem er verkaufte, ein regelmäßiger im Sinne des Gesetzes war, ist kein tatsächlicher Irrtum, sondern ein Irrtum bei Auslegung des Strafgesetzes und schützt den Verkäufer nicht vor Bestrafung nach § 152 des Gesetzes.

---

Urteil vom 18. September 1903.
StGB. § 113.

Die Vorschrift in der Anweisung vom 18. November 1899 zur Ausführung der Verordnung vom 15. November 1899 betr. das Verwaltungszwangsverfahren und der Geschäftsanweisung für die Vollziehungsbeamten im Regierungsbezirk Danzig vom 10. Juni 1900, daß Vollziehungsbeamte, welche nicht eine besondere Dienstkleidung tragen, bei allen amtlichen Verrichtungen mit einem Dienstschilde versehen sein müssen, ist nur instruktioneller Natur. Ihre Nichtbefolgung ist ohne Einfluß auf die Gültigkeit der Amtshandlung. Der Vollziehungsbeamte, welcher ohne Beachtung dieser Vorschriften eine Pfändung vornimmt, befindet sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes.

---

Urteil vom 18. September 1903.
StGB. § 113.

Eine Widerstandsleistung mit Gewalt erfordert stets eine mittelbar oder unmittelbar gegen die Person des Beamten gerichtete Gewalthandlung. In dem Verriegeln der Türe durch den Angeklagten, wodurch der Beamte an dem Betreten des Hauses verhindert wurde, liegt nicht eine solche Gewalthandlung, sondern nur das Bereiten eines die Vornahme der Amtshandlung erschwerenden Hindernisses. Anders liegt die Sache, wenn der Beamte in einen Raum eingeschlossen wird oder eingeschlossen werden sollte. Darin ist zwar eine nicht direkt gegen den Körper, wohl aber gegen die Freiheit, also doch indirekt gegen die Person des Beamten gerichtete

Handlung zu finden. Die Fälle der Einschließung und der Ausschließung liegen grundsätzlich und daher auch strafrechtlich nicht gleich.

---

Urteil vom 18. September 1903.
Preuß. Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880.

In allen Fällen, in denen es sich um Entwendungen handelt, die ihrer Art nach unter die Bestimmungen des Pr. Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880 fallen, hat das Berufungsgericht eine ausdrückliche Feststellung zu treffen, daß der Wert des Entwendeten 10 M. übersteigt, sofern es die Strafe aus § 242 StGB. verhängen will. Mangelt eine solche Feststellung, so unterliegt das Urteil der Aufhebung durch das Revisionsgericht.

---

Urteil vom 18. September 1903.
RGewO. §§ 120 Abs. 3, 127.

Unter Fachschule im Sinne des § 127 RGewO. ist nicht jede beliebige Fachschule zu verstehen, sondern eine in dem § 120 Abs. 3 GewO. bezeichnete Fachschule, nämlich eine solche, deren Unterricht von der höheren Verwaltungsbehörde als ein ausreichender Ersatz für den allgemeinen Fortbildungsschulunterricht anerkannt ist.

---

Beschluß vom 29. Juni 1903.
StPO. § 443

Die Befugnis desjenigen, welcher sich nach § 443 StPO. einer öffentlichen Klage als Nebenkläger anschließen kann, weil er berechtigt ist, die Zuerkennung einer Buße zu erlangen, wird für die höheren Instanzen nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Berechtigte den Antrag auf Zuerkennung einer Buße nicht bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz gestellt hat.

---

Beschluß vom 3. Juni 1903.
StPO. § 431 Abs. 2.

Nicht nur das völlige Ausbleiben des Privatklägers oder seines mit schriftlicher Vollmacht versehenen Vertreters in der Hauptverhandlung, sondern auch das vorzeitige Entfernen derselben zieht die in § 431 Abs. 2 StPO. angegeben Folgen nach sich. Dieses ist selbst dann anzunehmen, wenn der Angeklagte bezw. dessen Vertreter zwar bei der Verhandlung der Sache zugegen gewesen ist, sich aber vor der Verkündung des Urteils entfernt hat.

---

Urteil vom 21. November 1903.
RGewO. § 15a, 148 Nr. 14.

Gründe: Sämtliche Angeklagte sind von der Anklage der Übertretung der §§ 15a, $148^{14}$ der GewO. freigesprochen worden. Die Revision der Königlichen Staatsanwaltschaft rügt Verletzung materiellen Rechts, vermag jedoch nicht zu einer Aufhebung des angefochtenen Urteils zu führen, da die Freisprechung sämtlicher Angeklagten rechtlich einwandfrei begründet ist.

Wenn § 15a der GewO. Gewerbetreibende, die einen offenen Laden haben, verpflichtet, an ihrem Laden ihren Familiennamen mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen anzubringen, so kann sowohl nach dem Wortlaute dieser Bestimmung wie nach ihrem die Sicherheit des Verkehrs schützenden Zweck kein Zweifel darüber bestehen, daß jeder Gewerbetreibende denjenigen Vor- und Familiennamen anzubringen hat, der ihm von Rechtswegen zukommt, und den er daher zu führen sowohl berechtigt als verpflichtet ist. Wird eine Verletzung der Vorschrift des § 15a darin gefunden, daß der Gewerbetreibende an seinem Laden einen unrichtigen Namen angebracht hat — und lediglich dieser Vorwurf wird im gegenwärtigen Strafverfahren gegen die Angeklagten erhoben — so ist objektive Voraussetzung eines nach § 15a, in Verbindung mit § 148 Ziffer 14 strafbaren Tatbestandes, daß dem Gewerbetreibenden nicht der am Laden angebrachte Vor- oder Zuname von Rechtswegen zukommt, sondern ein anderer Vor- oder Zuname. Mit Recht hat sich daher die Strafkammer der Prüfung der Frage unterzogen, welche Vor- und Familiennamen den Angeklagten von Rechtswegen zukommen.

In dieser Beziehung stehen nun Vornamen und Familiennamen rechtlich nicht völlig gleich. Der Familienname wird nicht gewählt, sondern ererbt, es kommt einem jeden also von Rechtswegen derjenige Familienname zu, den diejenige Person mit Recht führt, von welcher er sein Namensrecht nach den gesetzlichen Bestimmungen herleitet, das ist bei ehelichen Kindern der Vater, bei unehelichen die Mutter (§§ 53, 58 II 2 ALR., jetzt §§ 1616, 1706 des BGB.). Der Vorname dagegen wird nicht er-

erbt, sondern gewählt, er wird dem Menschen von dem Vater oder dem sonst Berechtigten beigelegt. Welches der richtige Vor- und Familienname ist, darüber gibt in erster Reihe das Kirchenbuch und seit Einführung der Standesregister das Geburtsregister Auskunft. Aber wenn diesen Büchern auch eine weitgehende Beweiskraft beiwohnt, so ist doch ein Gegenbeweis gegen ihre Eintragungen zulässig Es gilt das — im Gegensatz zu dem gewillkürten Vornamen — insbesondere von der Eintragung des Familiennamens. Eine unrichtige Eintragung des Familiennamens ändert diesen nicht, weder für denjenigen selbst, dessen Familienname falsch eingetragen ist, noch auch für seine Nachkommen (vergl. die Entsch des KG. in Johow Band 24A Seite 163). Die Ansicht der Revision, daß auch eine unrichtige Eintragung im Kirchenbuch oder Standesregister bis zu der gesetzlich vorgeschriebenen Berichtigung formelles Recht schaffe, ist weder aus positiven gesetzlichen Bestimmungen noch aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen zn begründen. Im Gegenteil zeigt die Zulassung der Berichtigung einer Eintragung auf den bloßen Nachweis ihrer Unrichtigkeit hin, daß sie lediglich die Bedeutung hat, im Interesse der Klarheit und zur Vermeidung von Verwechselungen und Verdunkelungen des Personenstandes und der Familienzugehörigkeit die wahre Sachlage klarzustellen. Sie ändert an dem wirklichen Rechtszustande nichts und berührt nicht das Recht des Eingetragenen, vor wie nach der Berichtigung, den ihm von Rechtswegen zukommenden Namen zu führen.

Es ist daher rechtlich durchaus zutreffend, wenn die Strafkammer für die Feststellung, welcher Familienname den Angeklagten zukomme, nicht lediglich den Wortlaut und die Schreibart des Taufscheins oder des Geburtsregisters in Betracht gezogen, sondern bei einer behaupteten Unrichtigkeit dieser Eintragungen den richtigen Familiennamen anderweit zu ermitteln gesucht hat. Sie ist dabei — soweit den Angeklagten die unrichtige Schreibart ihres Familiennamens überhaupt zum Vorwurf gemacht war — zu dem Ergebnis gelangt, daß die Angeklagten ihren Familiennamen in der richtigen, ihnen zukommenden Form geführt haben Nur bei dem Angeklagten J. hat sie dies dahingestellt sein lassen, weil sie zu dessen Freisprechung aus anderen, weiterhin zu erörternden Gründen gelangt. Gegen diese Annahme hat die Revision irgend welche Bedenken nicht mehr erhoben, solche bestehen auch nicht. Denn die Strafkammer stellt bezüglich der Angeklagten Cj. und F. fest, daß diese in derselben Schreibart — mit durchstrichenem ł — im Kirchenbuch eingetragen stehen. Bezüglich des Angeklagten v. Ł. dagegen stellt sie ausdrücklich fest, daß, wenn er auch im Geburtsregister als v L. (mit einem einfachen L) eingetragen stehe, doch sein, ihm von seinen Vorfahren überkommener Familienname in Wahrheit mit durchstrichenem Ł geschrieben werde. Die Schlüssigkeit dieser tatsächlichen Annahme unterliegt nicht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Rechtlich aber ist es, wie aus obigen Darlegungen folgt, nicht zu beanstanden, wenn die Strafkammer, insoweit der Familienname dieses Angeklagten in Frage steht, trotz der abweichenden Eintragung im Geburtsregister das Vorliegen eines objektiven nach §§ 15a, 148[14] strafbaren Tatbestandes verneint hat.

Ebenso wie bei dem Familiennamen des Angeklagten v. Ł. steht die Sache mit seinem Vornamen Z. Hier ist die Strafkammer aus tatsächlichen, einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht zugänglichen Erwägungen zu der Überzeugung gelangt, daß sein Vater ihm den Vornamen in der von dem Angeklagten geführten Form Z. (mit durchstrichenem ł) hat geben wollen, nicht in der tatsächlich im Geburtsregister eingetragenen Form (mit einfachem l). Damit ist der Nachweis der Unrichtigkeit der im Geburtsregister enthaltenen Schreibart des Vornamens des Angeklagten v. Ł. erbracht und dargetan, daß ihm der Vorname in der von ihm tatsächlich geführten Form auch von Rechtswegen zukommt, weil ihm sein Vater den Namen in dieser Form beigelegt hat.

Eine andere Beurteilung würde nur dann zulässig und geboten sein, wenn es schlechthin unzulässig gewesen wäre, daß der Vater des Angeklagten v. Ł. diesem den Vornamen in der polnischen Form (mit gestrichenem ł) beilegte und der Name in dieser Form in das Geburtsregister eingetragen wurde. Indessen diese Annahme ist nicht aufrecht zu halten. Der zweite Zivilsenat des Oberlandesgerichts Marienwerder hat in dem Beschlusse vom 21. Dezember 1897 (abgedruckt in der Juristischen Monatsschrift für Posen usw. 1898 Seite 42) den in Westpreußen bestehenden Rechtszustand bezüglich des den Eltern zustehenden Rechtes der Namengebung mit ausführlicher Begründung dahin dargelegt,

> daß unanständige oder sonst anstößige Namen von der Eintragung in die Geburtsregister auszuschließen sind, daß daneben aber die Verwaltungsvorschrift gilt, daß Vornamen, welche in polnischer und in deutscher Sprache eine verschiedene Form haben, in deutscher Schreibweise in das Register einzutragen, die polnische Form aber in Klammern beizufügen ist.

Daß dem Angeklagten v. Ł. von seinem Vater ein polnischer Vornamen beigelegt wurde, war daher keineswegs ausgeschlossen, und zwar auch dann nicht, wenn es für diesen Namen eine entsprechende deutsche Form nicht gab. Dann aber war es nicht nur zulässig, sondern sogar geboten, den fremdsprachlichen Namen mit den der fremden Sprache eigentümlichen Schriftzeichen (dem gestrichenen ł) im Geburtsregister einzutragen und der Standesbeamte hat unrichtig gehandelt, wenn er, wie die Strafkammer für erwiesen erachtet — entgegen dem Willen des Vaters den Vornamen mit einfachem l eintrug. Es mag dabei hervorgehoben werden, daß für diesen am 31. Mai 1876 eingetragenen Geburtsfall jedes gegen die Zulässigkeit einer solchen Eintragung etwa aus dem Preußischen Gesetz über die Geschäftssprache usw. herzuleitende Bedenken schon aus dem Grunde entfällt, weil dieses Gesetz erst nach der fraglichen Eintragung, nämlich am 28. August 1876 erlassen ist.

Den andern Angeklagten wird zum Vorwurf gemacht, daß sie ihren Vornamen in polnischer Form geführt haben — nämlich Walenty, Józef, Józefa —. Alle diese Angeklagten sind, wie die von der Strafkammer in bezug genommenen Taufscheine ergeben, vor Einrichtung der Standesregister geboren, ihre Geburt ist somit in den Kirchenbüchern eingetragen. Diese Kirchenbücher sind, wie die Strafkammer ferner feststellt, in lateinischer Sprache geführt, es sind auch die Vornamen in lateinischer Sprache eingetragen und zwar in der Form Valentinus, Josephina, Josephus, bei dem Angeklagten S. in der Form Josephus (Józef).

Wenn die Revision die Ansicht vertritt, die Angeklagten seien verpflichtet, ihre Vornamen bei solchen Eintragungen in der lateinischen Form zu führen, sich also Josephus, Josephina und Valentinus zu nennen, so erscheint das rechtlich nicht zutreffend.

Ist es richtig, daß die katholische Geistlichkeit bei der Eintragung in die Kirchenbücher den Vornamen in lateinischer Form eintrug, gleichviel ob er in polnischer oder deutscher Form angemeldet wurde, so folgt daraus, daß das Kirchenbuch überhaupt nicht denjenigen Namen enthält, den der Vater angemeldet hat, den er also dem Kinde beilegen wollte und beigelegt hat, sondern nur eine Uebersetzung des angemeldeten Namens aus der Sprache des Anmeldenden ins Lateinische. Diese rein tatsächliche Feststellung aber ergibt, daß die im Kirchenbuch eingetragenen Namen Josephus, Josephina und Valentinus die richtigen Namen der Angeklagten nicht sein können, wie denn auch füglich nicht die Rede davon sein kann, daß den Angeklagten ihr Vorname von ihren Eltern etwa in der lateinischen Form beigelegt wäre. Es muß in solchem Falle anderweit ermittelt werden, welchen Namen (der dann ins Lateinische übersetzt ist) der Vater dem Kinde beigelegt hat. Nun war es, da dem keinerlei Verbot entgegenstand, rechtlich sehr wohl möglich, daß den Angeklagten ein polnischer Vorname beigelegt wurde. Ihre Eltern waren nicht gehindert, sie Józef, Józefa oder Walenty zu nennen. Es deckt also die lateinische Form des Vornamens sowohl die deutsche wie die polnische Form.

Kann hiernach keine Rede davon sein, daß Angeklagte verpflichtet wären, den Vornamen in der im Kirchenbuch eingetragenen lateinischen Fassung zu führen, so fragt sich doch, ob sie nicht verpflichtet sind, ihn in der entsprechenden deutschen Form zu führen. Indessen auch diese von dem Vertreter der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung vor dem Revisionsgericht verteidigte Auffassung erscheint nicht zutreffend. Sie möchte gelten können, wenn es sich darum handelte, in welche Sprache die Angeklagten einen ihnen in lateinischer Sprache beigelegten Namen zu übersetzen befugt wären. Indessen darum handelt es sich nicht, sondern vielmehr um die Feststellung, welcher — bei der Eintragung ins Kirchenbuch durch den Pfarrer ins Lateinische übersetzte — Name den Angeklagten bei der Anmeldung und Namengebung tatsächlich beigelegt worden ist; nicht um eine Übersetzung des lateinischen Namens in eine andere Sprache, sondern um Ermittelung, von welchem den Angeklagten durch Bestimmung des Berechtigten beigelegten Namen die im Kirchenbuch eingetragene lateinische Fassung die Übersetzung ist. Führt diese Ermittelung zu der Annahme, daß den Angeklagten der Vorname in polnischer Fassung beigelegt worden ist, so hat er diesen Vornamen rechtsgültig erworben und ist ihn in dieser Fassung zu führen berechtigt und verpflichtet.

Von diesem zutreffenden, übrigens mit der Rechtsprechung des Kammergerichts völlig in Einklang stehenden Standpunkt — vgl. Urteil vom 5. Juni 1903 in der Deutschen Juristenzeitung 1903 Seite 527 — hat die Strafkammer den Sachverhalt geprüft. Wenn sie dabei zu der Überzeugung gelangt ist, den Angeklagten sei ihr Vorname bei der Anmeldung tatsächlich in der von ihnen geführten polnischen Form beigelegt, so ist diese lediglich auf Würdigung der gegebenen Umstände beruhende Feststellung für das Revisionsgericht bindend. Es ist dann aber rechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Strafkammer zu dem Schlusse gelangt, daß den Angeklagten

der Vorname auch von Rechtswegen in der polnischen Form zukomme und daher ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 15a der Gewerbeordnung objektiv nicht vorliege.

Bei dem Angeklagten J. nimmt die Strafkammer an, daß er seinen Familiennamen in dieser Form führen müsse, sie enthält sich einer Erörterung darüber, in welcher Form ihm sein Vorname von seinem Vater beigelegt sei, es muß also die Möglichkeit eines objektiv vorliegenden Verstoßes gegen § 15a der Gewerbeordnung anerkannt werden. Ihn hat die Strafkammer aber freigesprochen, weil sie angenommen hat, ihm habe ohne sein Verschulden das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gefeht. Dieser Entscheidungsgrund trägt die Freisprechung. Denn es ist damit offenbar gesagt, daß der Angeklagte über seine Befugnis, seinen Namen in der tatsächlich geführten Form zu führen, sich in einem tatsächlichen Irrtum befunden habe. Diese auf tatsächlichen Erwägungen beruhende Annahme ist für das Revisionsgericht bindend und ebenso ist die Feststellung, daß der Angeklagte hierbei ohne Verschulden gewesen sei, ohne ersichtlichen Rechtsirrtum getroffen und von der Revision auch nicht angegriffen worden.

(§ 59 des Strafgesetzbuchs.)

Hiernach mußte die Revision bezüglich sämtlicher Angeklagten verworfen werden.

---

## Oberlandesgericht Jena.

Mitgeteilt vom Oberlandesgerichtspräsidenten Wirklichen Geheimen Rat Dr. E. v. Brüger in Jena.

Beschluß vom 3. März 1903. W. 14./03 nach Gera.

*Sind landesgesetzliche Vorschriften über die Befugnis der Gerichte, gegen Rechtsanwälte wegen ungebührlicher Schreibweise Ordnungsstrafen zu verhängen, in den nach dem Gerichtsverfassungsgesetze und den Reichsprozeßordnungen zu behandelnden Angelegenheiten anwendbar?*

In einem Privatklageverfahren wegen Beleidigung hatte der Verteidiger des Angeklagten, Rechtsanwalt Dr. W., eine Revisionsschrift gegen das Urteil der landgerichtlichen Strafkammer eingereicht, die mit folgendem Satze schloß:

> „Daß übrigens die Annahme des Landgerichts, in den Worten des Angeklagten habe der beleidigende Sinn gelegen, eine rein willkürliche ist, soll nicht unerwähnt gelassen sein".

Die Strafkammer hat hierin einen Verstoß gegen § 2 des landesherrlichen Reskripts vom 8. Mai 1773 erblickt und den Rechtsanwalt Dr. W. auf Grund dieses Reskripts in eine Geldstrafe von 50 M. genommen.

Die gegen diese Entscheidung von dem Rechtsanwalt Dr. W. eingewendete Beschwerde, mit der die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses begehrt wurde, war von dem Strafsenat des Oberlandesgerichts als begründet befunden worden.

Aus den Gründen: Das landesherrliche Reskript vom 8. Mai 1773 verordnet an der erwähnten Stelle, „daß der Advokat alle Spöttereien, anzügliche Worte und injuriöse Ausdrücke gegen die Richter oder Parteien in Sätzen und Schriften zu unterlassen hat", und daß er, „wenn er in Sachen vor den Oberbehörden dagegen handelt, um 5 Thlr. oder nach Befinden noch höher bestraft wird". Die Strafe soll sofort exekutivisch beigetrieben werden. Ein Rechtsmittel dagegen ist nicht verstattet. Für iniuriae atroces und für das Verhalten der Unterrichter in bei ihnen vorkommenden Fällen sind besondere Vorschriften gegeben.

Die landesrechtlichen Bestimmungen über das Ordnungsstrafrecht der Gerichte können aber, wenigstens soweit das Gebiet der Reichsprozeßordnungen und des Gerichtsverfassungsgesetzes in Frage kommt, nicht mehr als giltig angesehen werden.

Das landesherrliche Reskript vom 8. Mai 1773 wiederholt in der hier einschlagenden Bestimmung, wie schon die Vorinstanz hervorhebt, lediglich eine Vorschrift des gemeinen Prozeßrechts, die sich auch in zahlreichen anderen Thüringischen Partikularrechten ausgesprochen findet (Heimbach, Lehrbuch des sächs. bürgerl. Prozesses, § 12 Anm. 5.) Unter den Pflichten der Advokaten wird überall besonders hervorgehoben, daß sie in den Prozessen, in denen sie tätig werden, dem Gerichte und der Gegenpartei die schuldige Rücksicht erweisen sollen und insbesondere anzügliche Schreibart zu vermeiden haben (Wetzel, System des ordentlichen Zivilprozesses, 3. Aufl. § 8 Anm. 21ff; Heimbach, a. a. O.). Die Verletzung dieser Pflicht wird — unbeschadet der Anwendung einer etwa konkurrierenden Norm des allgemeinen Strafrechts — als ein Disziplinarvergehen angesehen und bestraft. Dabei unterscheidet aber schon das gemeine Prozeßrecht diejenigen Fälle, wo diese Pflicht-

widrigkeit bei der Führung eines einzelnen Prozesses stattgefunden hat und im übrigen der sittlichen Qualifikation des Advokaten keinen Eintrag tut, von denjenigen Fällen, wo das letztere zutrifft.

Im ersteren Falle ist die Bestrafung Sache des mit dem Prozesse selbst befaßten Gerichts, im letzteren steht sie den mit der administrativen Disziplinargewalt ausgestatteten oberen Gerichte zu (Wetzel a. a. O.). In dieser Unterscheidung zeigt sich deutlich, daß man es, obgleich Beides als Disziplinarverfahren bezeichnet wird, doch mit zwei wesentlich verschiedenen Rechtsinstituten zu tun hat, nämlich mit der Ordnungsstrafgewalt der Gerichte innerhalb der Ausübung der Rechtspflege auf der einen und mit der Disziplinargewalt der als Verwaltungsbehörden fungierenden oberen Gerichte auf der anderen Seite. Die Ordnungsstrafgewalt steht dem Gericht zu zum Zwecke der ordnungsmäßigen Durchführung des Rechtsganges und ist ein Teil von diesem selbst, die Disziplinargewalt ist eine den Gerichten außerhalb ihrer Zuständigkeit zur Jurisdiktion übertragene Verwaltungszuständigkeit.

Dieselbe Unterscheidung wird für das Reuß j. L. Landrecht auch in § 17 des Gesetzes über die Zuständigkeit der Gerichte pp. vom 28. April 1863 gemacht. Dort ist die Disziplinargewalt über Anwälte und Notare bis dahin, wo eine Anwaltskammer gebildet sein wird, . . . dem Appellationsgerichte übertragen, „vorbehältlich der jedem Gerichte auch über die Anwälte innerhalb des Bereichs der vor ihnen anhängigen Prozesse zustehenden Ordnungspolizei.“ Und in demselben Sinne heißt es in den Motiven zur Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 S. 77 (Meyer, Komm. dazu § 62 Anm. 8): Die Befugnis der Gerichte, nach Maßgabe der Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes §§ 180, 182, 183 gegen einen Rechtsanwalt eine Ordnungsstrafe festzusetzen, wird durch die Bestimmungen dieses Gesetzes nicht berührt.

Die eigentümliche Fassung des landesherrlichen Reskripts vom 8. Mai 1773 und die verschiedene Behandlung der ungebührlichen Schriftsätze in Sachen vor den Oberbehörden und vor den Untergerichten läßt sogar Zweifel darüber zu, ob die Vorschrift überhaupt als eine Norm für die Ordnungsstrafgewalt der Gerichte und nicht vielmehr als ein Disziplinarfall gemeint ist. Doch kann dieser Zweifel unausgetragen bleiben, da in dem einen, wie in dem andern Falle die Bestimmung gegenüber dem Reichsrechte ihre Geltung verloren hat

Zunächst ist nicht zu bezweifeln, daß alle landesgesetzlichen Vorschriften, die man als Ordnung des administrativen Disziplinarverfahrens gegenüber Rechtsanwälten anzusehen hat, durch die Rechtsanwaltsordnung als beseitigt zu gelten haben (Motive zur Rechtsanwaltsordnung S. 77). Dagegen hat dieses RG. einer Vorschrift des Landesrechts, wonach die Ungebühr vor Gericht mit Ordnungsstrafe zu belegen ist, die Geltung nicht entzogen, weil eben diese Strafbefugnis nicht als Disziplinargewalt über die Anwälte zu charakterisieren ist. Insoweit ist der Vorinstanz zuzustimmen. Anders aber steht es mit dem Einflusse des GVG. und der gleichzeitig mit ihm in Kraft getretenen RPO.

Durch die RPO. sind alle prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze auf den Gebieten, die von den RPO. beherrscht werden, außer Kraft gesetzt worden, soweit nicht in den PO. auf sie verwiesen oder bestimmt ist, daß sie nicht berührt werden (§ 14 des EG. z. ZPO., § 6 des EG. z. StPO., § 4 des EG. zur KO.). Dieser Grundsatz muß aber auch für alle diejenigen prozeßrechtlichen Materien gelten, die äußerlich nicht in den PO., sondern im GVG. Aufnahme gefunden haben. Denn die äußeren Rücksichten der Gesetzestechnik berühren das Wesen der Vorschriften nicht (vgl. Löwe, EG. z. GVG. § 2 Anm. 5). Prozeßrechtliche Vorschriften sind aber auch diejenigen über die Ordnungsstrafgewalt der Gerichte, die im 14. Titel des GVG. unter „Sitzungspolizei“ enthalten sind. Die Motive zu den §§ 143 bis 149 des Entw. z. GVG. S. 198 (Hahn, Band I S. 174 ff.) erkennen ausdrücklich an, daß diese Vorschriften nur deshalb in das GVG. und nicht in die PO. aufgenommen worden sind, weil bei ihnen ein Unterschied zwischen Zivil- und Strafprozeßverfahren nicht zu machen sei.

Hieraus folgt aber, daß in denjenigen Angelegenheiten, in denen die RPO. Anwendung zu finden haben, durch die reichsgesetzlichen Vorschriften über die Ordnungsstrafgewalt der Gerichte alle landesgesetzlichen Bestimmungen auf diesem Gebiete unanwendbar geworden sind, daß also den Gerichten eine solche Ordnungsstrafgewalt nur insoweit zusteht, als sie ihnen in den Reichsgesetzen beigelegt worden ist.

Hiermit stimmen die Motive zur Rechtsanwaltsordnung S. 77 (vgl. Meyer, Kommentar zur RAO., 2. Aufl., § 62 Anm. 8) überein, insofern dort gesagt wird: „Insoweit den Rechtsanwälten außerhalb des Gebiets derjenigen Sachen, auf welche die Prozeßordnungen Anwendung finden, nach Maßgabe der Landesgesetze eine Tätigkeit bei den Gerichts- oder anderen Behörden gestattet ist, bleibt die Be-

fugnis dieser Behörden zur Aufrechterhaltung der Ordnung in den vor ihnen stattfindenden Verhandlungen, sowie zur Rüge oder Zurückweisung der in eingereichten Schriften etwa enthaltenen Ungebührlichkeiten unberührt."

Es darf nicht befremden, daß hiernach den Gerichten nur für die Sitzungen eine Ordnungsstrafgewalt zusteht. Denn nach den Grundsätzen des RPR. liegt der Schwerpunkt des Verfahrens in den mündlichen Verhandlungen. In einem Prozeß, der von dem Grundsatze der Schriftlichkeit beherrscht wird, mag Anlaß gegeben sein, die Ungebührlichkeiten in Schriftsätzen mit Strafe zu bedrohen, ein auf dem Prinzipe der Mündlichkeit beruhender Prozeß mag sich mit Strafdrohungen gegen Ungebühr in der Sitzung begnügen. Soweit außerhalb dieser Ungebührlichkeiten vorkommen, hat das Reichsrecht offensichtlich die Vorschriften des Allgemeinen Strafrechts und der Disziplinargesetze für ausreichend erachtet. In den Motiven zum GVG. S. 199 (Hahn, Bd. 1 S. 175) wird zur Ergänzung der Vorschriften über die Sitzungspolizei ausdrücklich auf die Disziplinarvorschriften der Anwaltsordnungen und die sonstigen Disziplinargesetze — es sind die landesgesetzlichen gemeint, da die Rechtsanwaltsordnung noch nicht bestand — hinsichtlich der Ahndung ungebührlichen Verhaltens hingewiesen. Und wie die Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte zeigen, finden auch die Gerichte gegen Ungebührlichkeiten in Schriftsätzen durch die Disziplinarbehörden wirksamen Schutz (vgl. z. B. Entsch. des Ehrengerichtshofs Bd. 4 S. 91 und 227).

Die von der Vorinstanz zur Strafe gezogene Handlung des Beschwerdeführers ist durch die Abfassung und Einreichung einer Revisionsschrift in einem Strafverfahren begangen, das den Vorschriften der StPO. und des GVG. unterfällt. Auf diese Handlung konnte nach dem oben Ausgeführten die landesrechtliche Bestimmung in § 2 des landesherrlichen Reskripts vom 8. Mai 1773 keine Anwendung finden.*)

---

## Oberlandesgericht Rostock.

Mitgeteilt von Dr. Altvater, Senatspräsident.

Urteil vom 8. April 1903.

*GewO. § 139f. Anordnung des Ladenschlusses. Begriff der Geschäftszweige. Verkaufsverbot.*

Gegen den Kaufmann H. in Schwerin, welcher eine Material- und Kolonialwarenhandlung betreibt, ist auf Grund der §§ 139f., 146 der GewO. ein Verfahren eingeleitet, weil er entgegen einer durch das Ministerium des Innern am 29. Mai 1901 getroffenen Anordnung seinen Laden, in dem auch Eisen- und Kurzwaren, Küchengeräte und Hausstandssachen feilgeboten wurden, nicht von 8 Uhr abends an geschlossen gehalten habe. Die freisprechende Entscheidung des Berufungsgerichts beruht auf der rechtlichen Erwägung, die Anordnung des früheren Ladenschlusses sei nur für bestimmte Geschäftszweige, nämlich für diejenigen des Handels mit Eisen-

*) Anm. des Einsenders: Der angefochtene Beschluß der Strafkammer hatte in den ihm beigegebenen Gründen Bezug genommen auf eine Entscheidung des Ersten Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 16. November 1896, in der allerdings eine andere Auffassung, als in obigem Beschluß des Strafsenats des Thüringischen OLG., hinsichtlich der vorwürfigen Frage zum Ausdruck gekommen ist. Das Hanseatische OLG. wies die Beschwerde eines vom LG. wegen ungebührlicher Schreibweise in eine Ordnungsstrafe genommenen Rechtsanwalts zurück mit folgender Motivierung: „Da, wie das OLG. bereits wiederholt ausgesprochen hat (vgl. die in der Hanseatischen Gerichtszeitung 1892, Beibl. No. 92 abgedruckten Beschlüsse), die im gemeinen Rechte begründete Befugnis der Gerichte, ein ungebührliches Verhalten in schriftlichen Eingaben an dieselben durch Verweise oder Geldstrafen zu ahnden, durch das GVG. nicht beseitigt worden ist und ebensowenig die Rechtsanwaltsordnung der Ausübung dieser Befugnis entgegensteht, weil sie das Disziplinarverfahren nur anordnet wegen der Pflicht des Rechtsanwalts, seine Berufstätigkeit gewissenhaft auszuüben und durch sein Verhalten in Ausübung des Berufs, sowie außerhalb desselben sich der Achtung würdig zu zeigen, die sein Beruf erfordert, während der Gebrauch ungebührlicher Aeußerungen im Einzelnen wegen der Unziemlichkeit des Verhaltens dem Gericht gegenüber zu ahnden ist, einerlei, ob die Äußerungen von einem Rechtsanwalt oder von anderen Personen gemacht sind, und auch in Fällen, wo dieselben nicht von der Art sind, daß der Rechtsanwalt durch ihren Gebrauch sich der Achtung, die sein Beruf erfordert, unwürdig zeigt u. s. w."

und Kurzwaren, Glas- und Porzellanwaren, Küchengeräten und Hausstandssachen getroffen, das Geschäft des Angeklagten gehöre aber keiner dieser Geschäftszweige an, sondern sei eine Kolonial- und Materialwarenhandlung, in welcher nebenher in geringem Umfang auch einzelne Artikel der eben bezeichneten Warengattungen verkauft würden. Daraus folge, daß der Angeklagte durch die Anordnung des Ladenschlusses zu einer Schließung seiner Verkaufsstelle während der Zeit von 8—9 Uhr abends nicht verpflichtet werde, daß diese Anordnung ihn vielmehr nur insoweit berühre, als nach § 139f. Abs. 4 GewO. solche Waren, die ihrer Art nach einem von dem Ladenschlusse betroffenen Geschäftszweig angehörten, auch in anderen, von dem Ladenschlusse nicht betroffenen Verkaufsstellen während der Zeit des Ladenschlusses nicht verkauft werden dürften. Da nicht feststehe, daß der Angeklagte diesem Verkaufsverbote zuwidergehandelt habe, falle ihm eine strafbare Handlung nicht zur Last.

Der Revision der Staatsanwaltschaft war der Erfolg zu versagen.

Der § 139f. GewO. ist in dieselbe durch die Novelle vom 30. Juni 1900 eingeführt worden. Als der Gesetzentwurf, betr. die Abänderung der Gew.O. auf welchem diese Novelle beruht, nach erfolgter Kommissionsberatung in seinem hier interessierenden Teile (§ 139e des Gesetzentwurfs in Verbindung mit dem von der Reichstags-Kommission eingestellten § 139ee) vom Plenum des Reichstags in zweiter Lesung beraten wurde (113. Sitzung am 30. November 1899 — Stenogr. Berichte 1898/1900 IV. S. 3131 folg. —) erörterte man ausführlich die Frage, ob und in welcher Weise der für einen Geschäftszweig angeordnete Ladenschluß solche Geschäfte berühre, welche, ohne im eigentlichen Sinne diesem Geschäftszweig anzugehören, einzelne Waren desselben führten. Der Regierungsvertreter (Graf von Posadowsky-Wehner) vertrat den Standpunkt, daß alle Geschäftsinhaber, welche auch nur eine Ware der von dem beantragten Ladenschlusse betroffenen Branche führten, als Beteiligte in dem der Anordnung der höheren Verwaltungsbehörde vorhergehenden Verfahren anzusehen und zuzuziehen seien, daß sie aber, wenn der Ladenschluß von der erforderlichen Majorität der Beteiligten beantragt und daraufhin angeordnet werde, auch verpflichtet seien, ihre Läden überhaupt — und nicht etwa nur für die einzelne Ware — zu schließen. Sollte man sie als Beteiligte nicht zuziehen zur Beschlußfassung, so sei auch der Beschluß für sie nicht maßgebend, nicht zwingend (S. 3149 D, 3150 A). Eine abweichende Auffassung, welche ohne Widerspruch auch als die der Reichstags-Kommission bezeichnet wurde, vertraten die Abgeordneten Rösicke (Dessau) und Dr. Hitze. Sie waren der Ansicht, daß die Geschäftsinhaber, welche ohne zu dem betreffenden Geschäftszweige zu gehören, einzelne seiner Waren führten, nicht als „Beteiligte" behandelt zu werden brauchten, aber auch im Falle der Anordnung des Ladenschlusses für jenen Geschäftszweig zu einer Schließung ihrer Verkaufsstellen nicht verpflichtet seien; wohl aber müsse der Verkauf von Waren der vom Ladenschlusse betroffenen Branche während der Zeit des Ladenschlusses allgemein für alle Verkaufsstellen verboten werden. Der Abgeordnete Dr. Hitze führte aus (S. 3158 B):

„Ich bin der Ansicht, daß, wenn z. B. die Kolonialwarenhandlungen an der Abstimmung teilnehmen dürfen, daß allein die Kolonialwarenhandlungen schließen müssen, daß dagegen diejenigen, die nicht zu dieser Kategorie gehören, auch nicht an der Abstimmung teilnehmen; sie werden nur indirekt so weit betroffen, als der Verkauf dieser Artikel beschränkt wird. Dann kommt allerdings der Widerspruch, daß dann Leute im Verkaufe beschränkt werden, die an der Abstimmung nicht teilgenommen haben. Dieselben müssen eben im Interesse der anderen Hauptgruppe sich diese Beschränkung gefallen lassen. Ich halte es sonst für aussichtslos, daß überhaupt die Ladenschlußstunde zustande kommt"

In dem gleichen Sinne äußerte sich der Abgeordnete Rösicke (S. 3155 C/D, S. 3158 C/D), welcher, um seine Auffassung im Gesetze klar zum Ausdrucke zu bringen, beantragt hatte, den Eingang des aus § 139e Abs. 2 des Gesetzentwurfs bei der Kommissionsberatung hervorgegangenen, auf das Verkaufsverbot bezüglichen Absatzes 4 dahin zu fassen:

„Während der Zeit, wo die Verkaufsstellen geschlossen sein müssen, ist der Verkauf von Waren der in ihnen geführten Art, sowie das Feilbieten von solchen Waren in anderen Verkaufsstellen und auf öffentlichen Wegen verboten."

Der Regierungsvertreter wandte dagegen ein (S. 3159 A/B), daß ein solches Verkaufsverbot nicht zu rechtfertigen, seine Befolgung auch nicht zu kontrollieren sei; der Reichstag nahm aber den Absatz 4 mit der vom Abgeordneten Rösicke beantragten Einführung an. (S. 3162 A.) Bei der dritten Lesung (116. Sitzung vom 5. Dezember 1899) hat dann der Absatz 4 diejenige Fassung erhalten, in welcher er demnächst in das Gesetz übergegangen ist. Die Weglassung der hervorgehobenen Worte beruht aber nicht auf einem Abgehen von den Beschlüssen der zweiten Lesung, die Änderung



hat vielmehr nur redaktionelle Bedeutung und der Antrag von Frege und Genossen, auf dem sie beruht, ist debattelos angenommen. (Stenogr. Ber. IV S. 3243 B/C in Verbindung mit Anlageband IV S. 2615.)

Demnach ist es zutreffend, wenn v. Schicker, Gewerbeordnung, § 139f. Anm. 16, zu den Worten „der Verkauf von Waren der in diesen Verkaufsstellen geführten Art“ bemerkt:

„Die Worte „auf öffentlichen Wegen u. s. w.“ sind nicht hierher zu beziehen, es handelt sich vielmehr um den Verkauf in solchen Läden (offenen Verkaufsstellen), die nicht geschlossen sein müssen, weil deren Inhaber nicht zu den beteiligten Geschäftsinhabern gehören, für welche die Anordnung getroffen ist, in denen aber neben anderen Waren auch diejenigen Waren feilgehalten werden, welche in den von der Anordnung betroffenen Läden feilgehalten werden.

Vgl. auch Neeken, deutsche Handwerker- und Arbeiterschutzgesetze Anm. 10 zu § 139f. der Gewerbeordnung, Goldmann, Handelsgesetzbuch, Anm. ff. zu § 139f. der Gewerbeordnung (S. 374).

Demnach ist davon auszugehen, daß im Sinne des Gesetzes ein Geschäft nicht schon deshalb zu einem bestimmten Geschäftszweige zu rechnen ist, weil in demselben einzelne Waren dieses Geschäftszweiges geführt werden, und daß die Anordnung des Ladenschlusses für einen Geschäftszweig nach dem Gesetze nicht die Folgen nach sich zieht, daß auch die Läden der bezeichneten, nicht zu dem betreffenden Geschäftszweige gehörigen Geschäfte geschlossen werden müssen.

Diese Geschäfte werden vielmehr von der Anordnung des Ladenschlusses nur so weit betroffen, als das Verkaufsverbot des § 139f. Abs. 4 reicht.

Wonach sich die Zugehörigkeit eines Geschäfts zu einem bestimmten Geschäftszweige positiv bestimmt, darüber gibt das Gesetz Vorschriften nicht.

Die Entscheidung darüber muß deshalb unter Berücksichtigung derjenigen Anhaltspunkte getroffen werden, welche sich im einzelnen Fall aus dem Inhalte der gemäß § 14 Abs. 1 der GewO. erstatteten Anzeigen, der Auffassung des Verkehrs, dem Sprachgebrauch und etwa sonst sich darbietenden Unterscheidungsmerkmalen gewinnen lassen. Mit der gegebenen Auslegung des § 139f. stehen auch die vom Bundesrat auf Grund des Abs. 3 erlassenen Bestimmungen (Bekanntmachung vom 25. Januar 1902 — RGBl. S. 38ff. —), nicht im Widerspruch. Denn wenn hier in § 7 bestimmt ist:

„Als beteiligte Geschäftsinhaber im Sinne dieser Bestimmung gelten:

— — —

2. sofern die Ausdehnung (des gesetzlichen Ladenschlusses) nur für einzelne Geschäftszweige beantragt ist, die Inhaber aller offenen Verkaufsstellen, welche Waren der in Frage kommenden Art führen, auch wenn sie außerdem noch andere Waren feilhalten“

so kann diese Vorschrift sehr wohl dahin verstanden werden, daß die bezeichneten Geschäftsinhaber, weil sie von der Anordnung des Ladenschlusses indirekt durch das Verkaufsverbot betroffen werden, als Beteiligte angesehen werden sollen, wie dies der Regierungsvertreter im Reichstag befürwortet hatte. Ob sich der Bundesrat, indem er diese Bestimmungen traf, im Rahmen der ihm erteilten Befugnisse gehalten hat, ist hier nicht zu erörtern.

Das vorstehend in bezug auf die Auslegung des § 139f. gewonnene Ergebnis genügt, um im vorliegenden Falle die Freisprechung des Angeklagten zu rechtfertigen. Es kann nach Lage der Sache nicht zweifelhaft sein, daß der von elf Schweriner Kaufleuten gestellte Antrag auf Anordnung des Ladenschlusses sich nur auf die Spezialgeschäfte für Eisen- und Kurzwaren, Glas- und Porzellanwaren, Küchengeräte und Hausstandssachen bezogen hat. Nur in diesem beschränkten Sinne konnte der Antrag gemeint sein, wenn die Antragsteller behaupten, daß sie mehr als zwei Drittel der beteiligten Geschäftsinhaber bildeten, und nicht anders kann ihn das Ministerium des Innern verstanden haben, wenn es bei elf Antragstellern aus einer Stadt von mehr als 38000 Einwohnern annahm, daß der Antrag von mehr als einem Drittel der Beteiligten gestellt sei.

Dementsprechend bezeichnet dann auch das Ministerial-Reskript vom 29. April 1901 den Antrag als gerichtet auf die Schließung der Verkaufsstellen bestimmter Geschäftszweige. Auf Grund dieses Antrags und des daraufhin eingeleiteten Verfahrens konnte die Schließung der Verkaufsstellen nur für die Geschäftszweige der Antragsteller in dem bezeichneten engeren Sinne, also für die bezeichneten Spezial-Branchen, angeordnet werden. Es muß deshalb, da der Wortlaut der Anordnung des Ministeriums des Innern diese Auslegung nicht ausschließt, wenngleich ihre Fassung gegenüber den gesetzlichen Bestimmungen nicht einwandfrei ist, angenommen werden, daß der Ladenschluß auch nur für die den betreffenden Geschäftszweigen ange-

gehörigen Verkaufsstellen der bezeichneten Waren hat angeordnet werden sollen. Sollte aber die Absicht dahin gegangen sein, die Schließung der Verkaufsstellen im weiteren Umfang anzuordnen, so würde die Anordnung, soweit sie über die in Frage kommenden Geschäftszweige im gesetzlichen Sinne hinausgreift, der Rechtsgültigkeit entbehren. Denn nach dem Gesetze kann die Anordnung des Ladenschlusses eben nur für alle oder einzelne Geschäftszweige erfolgen, und es ist rechtsirrig, den Begriff „Geschäftszweig" so weit zu fassen, daß alle Geschäfte darunter fallen, in welchen überhaupt Waren der betreffenden Art geführt werden. Daran, daß die Gerichte befugt sind, die Gültigkeit der Anordnung nach dieser Richtung hin zu prüfen, kann ein Zweifel nicht aufkommen. Denn wenn die höhere Verwaltungsbehörde unter Verkennung des vom Gesetze mit dem Worte „Geschäftszweig" verbundenen Begriffs die Schließung von Verkaufsstellen in einem den Gesetzen nicht entsprechenden Umfang anordnet, so verstößt sie nicht etwa nur gegen Vorschriften, welche das ihr zugewiesene, der Nachprüfung des Gerichts unzugängliche Verwaltungsverfahren betreffen, sondern sie überschreitet dasjenige Gebiet, innerhalb dessen das Gesetz ihr die Erlassung von auf den Ladenschluß bezüglichen Anordnungen übertragen hat.

Demnach hängt die Beantwortung der Frage, ob der Angeklagte zur Schließung seiner Verkaufsstelle während der Zeit des angeordneten Ladenschlusses verpflichtet war, davon ab, ob sein Geschäft zu einem von der Anordnung des Ladenschlusses betroffenen Geschäftszweige in dem oben erörterten Sinne gehört, und diese Frage ist vom Berufungsgericht einwandfrei verneint worden.

---

# Zur Reform des deutschen Strafrechts.

Schriftleitung: Dr. jur. Georg Maas, Bibliothekar im Reichsmilitärgericht.
(Fortsetzung von Bd. 50 S. 296.)

**84.** v. Bar, Professor an der Universität Göttingen. **Die Reform des Strafrechts.** Berlin, Verlag von Julius Springer, 1903. (IV, 35 S.)

Über diesen Gegenstand hat der Verfasser am 18. März 1903 in der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre in Berlin einen Vortrag gehalten. Einer das ganze Strafrecht umfassenden, in absehbarer Zeit erreichbaren Reform des deutschen Strafrechts steht der Verfasser im allgemeinen skeptisch gegenüber. Für das dringendste Bedürfnis erachtet er den Erlaß eines Reichsstrafvollzugsgesetzes. Bloße Einzelverbesserungen im Wege der Verwaltung wollen ihm nicht genügen, wie ihm denn insbesondere auch die im Jahre 1897 unter den deutschen Regierungen vereinbarten Grundsätze über die Vollstreckung von Freiheitsstrafen keineswegs ausreichend erscheinen. Vielmehr sei den dringendsten Bedürfnissen einstweilen durch Zwischengesetze abzuhelfen, durch welche insbesondere die Herstellung der in einem künftigen Strafensystem erforderlichen Strafanstalten vorbereitet wird.

Zu denjenigen Punkten, hinsichtlich deren schon jetzt eine Einigung kaum bestreitbar sein dürfte, rechnet v. Bar ein Fünffaches. 1. Es muß eine Strafe bestehen, die sich darstellt als einfache Entziehung der Freiheit, ohne weiter den Verurteilten besonders benachteiligende oder quälende Nebenumstände oder Nebenwirkungen, soweit solche nicht geradezu unvermeidlich sind. Es müssen also Gefängnisse oder in den Gefängnissen genügende besondere Räume vorhanden sein, in welchen Verurteilte, wie in England und Schweden, sich, freilich ohne irgend welchen Luxus, selbst beköstigen, sich ihren Lebensverhältnissen einigermaßen entsprechende Bequemlichkeiten verschaffen und sich nach Gefallen in anständiger, ruhiger und Gefahren nicht herbeiführender Weise beschäftigen können, ohne daß man die „Hausordnung" oder Mangel an passenden Räumen als beliebige Quälereien fordernd entgegenhalten kann. Denn es ist eine schreiende Ungerechtigkeit, einen feingebildeten und zahlungsfähigen Mann, der wegen eines die Ehre nicht berührenden Deliktes, z. B. wegen formeller Beleidigung, verurteilt ist, derselben Behandlung zu unterwerfen, wie einen



Steinklopfer oder Straßenkehrer. 2. Sodann könnte baldigst durch Gesetz bestimmt werden, daß Untersuchungsgefangene und alle nur zu kürzeren Freiheitsstrafen verurteilten Personen jedenfalls, sofern sie nicht schon mehrfach mit Gefängnis bestraft sind, in Isolierhaft gehalten werden müssen, ohne daß irgendwie diese Vorschrift durch eine Zustimmung des Verhafteten oder Gefangenen im einzelnen Falle außer Anwendung gesetzt werden dürfte. 3. Ferner könnte sofort mit der Errichtung besonderer Anstalten für jugendliche Verbrecher vorgegangen werden, zugleich mit der entsprechenden Aenderung des StGB. §§ 55, 57, da die hier zu lösende Frage wohl genügend geklärt ist. Wenn aber vielleicht bis zur Sanktion eines neuen StGB. noch ein Dezennium verfließen wird, und dann erst über Bau und Einrichtung der Anstalten Beschluß gefaßt werden soll, wie kann man es verantworten, die heranwachsende Jugend bis dahin der Depravation durch ein fehlerhaftes Gesetz und mangelnde oder mangelhafte staatliche Einrichtungen auszusetzen? Anmerkungsweise äußert sich der Verfasser in diesem Zusammenhange auch über die Altersfrage. Wenn bestimmt werde, daß das Gericht bei einem zurechnungsfähigen Jugendlichen nach seinem Ermessen auf vorherige Verbüßung einer kurzen und strengen Einzelhaft mit nachfolgender Verbringung in eine Besserungsschule, oder nur auf Verbringung in eine solche Schule erkennen könne, so verliere die Frage, ob man das Alter unbedingter Straffreiheit weiter hinausschieben solle, an praktischer Bedeutung. Nach dem Erachten v. Bar's würde man es dann zweckmäßig bei der jetzigen Altersgrenze von 12 Jahren belassen, dagegen die Strafverfolgung gegen Personen von 12—14 Jahren von dem Ermessen der Staatsanwaltschaft abhängen lassen und bei etwaigen Strafverhandlungen gegen solche Jugendliche die Öffentlichkeit ausschließen. 4. Weiterhin wäre durch ein Zwischengesetz die jetzt im Verwaltungswege eingeführte bedingte Begnadigung in sogenannte bedingte Verurteilung zu verwandeln. Endlich 5. könnte man wenigstens einen Versuch machen mit der Einrichtung von Strafanstalten, in denen erwachsene zurechnungsfähige, aber in Erziehung und Bildung zurückgebliebene Verurteilte einer längeren, milderen und mehr erziehenden und unterrichtenden Behandlung unterworfen werden würden, deren Dauer innerhalb gewisser, vom Richter nach Maßgabe des Gesetzes zu bemessender Grenzen durch die Anstaltsbehörde zu bestimmen wäre. Ein solcher Versuch würde im Falle des Gelingens einen Fortschritt bedeuten und indirekt auch die Frage der verminderten Zurechnungsfähigkeit ihrer Lösung näherbringen können.

Nach dieser, einige Zwischengesetze betreffenden Betrachtung faßte der Vortragende eine Anzahl von Hauptfragen eines demnächst vollständigen Gesetzbuches ins Auge.

Zunächst die Geldstrafen. Dem Gedanken ihrer proportionalen Abmessung sei nur eine beschränkte Berechtigung zuzuerkennen. In einer längeren und fast durchweg überzeugenden Ausführung werden die Grenzen vernünftiger Ausführbarkeit jenes Grundsatzes abgesteckt.

Unter den weiter verhandelten, mehr grundsätzlichen Reformfragen behandelt v. Bar das Verhältnis von subjektivem und objektivem Moment, sowie die Ausdehnung des freien richterlichen Ermessens bei Bestimmung der Strafe. Die Verallgemeinerung der mildernden Umstände hält er für gerechtfertigt. Von der Feststellung gesetzlicher Strafzumessungsgründe dagegen verspricht er sich nicht viel. Daß die gegenwärtige Einwirkung des Erfolges auf die Bestrafung in Einzelnem korrektionsbedürftig sei, wird eingeräumt. Aber das subjektive Moment dürfe nicht so stark ausschlaggebend sein, wie die neue Schule es verlange. Insbesondere könne dafür nicht die in Aussicht genommene starke Berücksichtigung der „Motive" den erwarteten Dienst leisten, ebenso wie die Begriffe der „antisozialen" oder „rechtsverächtlichen" Gesinnung zu unbestimmt und für den Richter und Gesetzgeber nicht brauchbar seien. Der Kernpunkt, aus welchem die vorwiegende Berücksichtigung des

subjektiven Moments gefordert werde, sei zugleich der eigentliche Differenzpunkt der klassischen und der neuen Schule — hier nämlich das Ziel der Besserung oder Unschädlichmachung des Verbrechers, dort die öffentliche und autoritative Mißbilligung des Verbrechens. Nach dieser letzteren Auffassung soll mit der Strafe in erster Linie auf die Gesamtheit gewirkt werden. Ihr soll zum Bewußtsein gebracht werden, daß solche Taten nicht geschehen dürfen. Hinter der Tat erblickt freilich auch die klassische Schule den Täter unzertrennlich mit ihr verbunden. Aber eben deshalb kann die Strafe auch nur darauf mit berechnet werden, auf den Täter insoweit eine bestimmte Wirkung auszuüben, als diese mit der Mißbilligung der Tat vereinbarlich ist. Mit solcher Beschränkung können und mögen denn auch die Zwecke der Besserung und Unschädlichmachung betrieben werden. Daher sei auch ein Gesetzbuch, begründet auf die in einer unbestimmten und vagen Theorie angenommene Einteilung der Verbrecher in Gelegenheitsverbrecher, Gewohnheitsverbrecher und Unverbesserliche ziemlich unmöglich. Nur bei einzelnen Deliktsarten hat die gewohnheitsmäßige oder auch gewerbsmäßige Begehung eine die Rechtsordnung besonders gefährdende Bedeutung, wie dies auch in unserem geltenden Rechte anerkannt ist. Dagegen komme eine ganz von unbestimmtem Ermessen abhängende Verwahrung dieser, ohnehin nicht scharf unterscheidbaren Verbrecherklassen im letzten Grunde doch nur auf eine Gesinnungsstrafe hinaus. Die vorwiegende Berücksichtigung der Gesinnung, die Zurückstellung des objektiven Tatbestandes, des Erfolges werde immer dahin führen, den Schutz des Gesetzes, die magna charta des Verbrechers, gleichsam zu unterspülen. Vielleicht wäre ja in dieser Hinsicht weniger Grund, sich zu beunruhigen, wenn es gelänge, durch neue Methoden weit tiefer in das Innere der Menschenseele einzudringen, als bis jetzt der Fall war. Aber auch durch die neuerlich in dieser Richtung, und insbesondere von v. Liszt gelenkten statistischen Versuche würden wir keine Mittel erhalten, den Seelenzustand und die Gesinnung der Angeklagten besser zu erforschen. Daher werde es ein geradezu unzulässiges Wagnis sein, in einem neuen StGB. die Beachtung des objektiven Erfolges zwar nicht auszuschließen, sie aber hinter der Erforschung der weiter zurückliegenden Motive und Absichten, der angeblichen Gewohnheit, Gewerbsmäßigkeit des Handelnden, schließlich der Gesinnung, stark in den Hintergrund treten zu lassen; wie denn ja nicht weniger das Volksbewußtsein verlange, daß auch nach dem Eindruck der Tat die Strafe bemessen werden muß. Als Beispiel des Irregehens der neuen Schule in der Richtung des Subjektivismus, des schrankenlosen richterlichen Ermessens, der Verletzung unseres deutschen Volksbewußtseins will v. Bar die Beschlüsse bezeichnen, welche im Jahre 1902 die deutsche Gruppe der I. K. V. in Ansehung des Versuchs gefaßt habe (Mitt. **10** 508).

Es folgen zum Schlusse des Vortrages noch Nutzanwendungen und Winke im einzelnen. Bei der Ersetzung unseres bisherigen Rechts durch neue Vorschläge müsse man vorsichtig sein. Sei Neues nicht evident besser, so solle die bisherige Bestimmung beibehalten werden. Man habe sich auch zu hüten vor der Neigung, die Strafgesetzparagraphen recht weit und elastisch zu fassen, um keinen irgend strafwürdigen Fall den Maschen des Gesetzes entschlüpfen zu lassen. Ferner wird man der jetzt weitverbreiteten Neigung nicht nachgeben dürfen, welche überall neue Strafgesetze verlangt, wo irgend kleine Rechtsverletzungen sich zeigen oder auch nur eine weitgehende Empfindlichkeit berührt wird. So wäre ein besonderes Strafgesetz zum Schutz des Rechts am eigenen Bilde ein böser Mißgriff. Ebenso müßte v. Bar es als einen Fehlgriff erklären, alle in anderen Reichsgesetzen sich findenden Strafbestimmungen in das Strafgesetzbuch aufzunehmen, und umgekehrt den Uebertretungsabschnitt aus dem Gesetzbuche zu entfernen. „Es ist doch nur Deklamation, wenn man es unangemessen findet, daß in einem Gesetzbuche, das von schweren Verbrechen handelt, nun auch z. B. von dem Verbote zu schnellen Fahrens und Reitens

in Städten oder Dörfern die Rede ist." Dieses Kompliment darf ich als speziell mir abgestattet in Anspruch nehmen, weil ich auf dem Juristentage von 1902 davon allerdings gesprochen habe. Es war und ist mir aber noch heute nicht um etwas Deklamatorisches dabei zu tun, sondern um eine sehr ernste und auch nach der Meinung anderer ganz verständige Erwägung, welche ich noch nicht preisgeben möchte. Das Gesagte soll aber auch nach v. Bar keineswegs ausschließen eine höchst wünschenswerte Prüfung der in anderen Reichsgesetzen enthaltenen Strafbestimmungen hinsichtlich ihrer Uebereinstimmung mit den Grundsätzen des sonstigen Strafrechts, und ebenso wenig eine Revision des 29. Abschnitts, die auch zu einer Vervollständigung des Reichspolizeistrafrechts führen könnte. Endlich werde eine gesetzliche Entscheidung viel bekannter und langjähriger Kontroversen vermutlich von vielen Seiten verlangt werden, natürlich mit dem begreiflichen Wunsche, die eigene Ansicht gesetzlich sanktioniert zu sehen. Auch hier sei größte Vorsicht erforderlich. „Wäre es möglich, eine Handhabung des Strafgesetzes herbeizuführen, welche weniger an eine abstrakte Logik und an dem Buchstaben des Gesetzes sich hielte, dagegen mehr berücksichtigte das allgemeine Rechtsbewußtsein und die praktischen Folgen, die Lebensbedürfnisse, so könnte zur Zeit ein Strafvollzugsgesetz in Verbindung mit der Verbesserung einer Anzahl Hauptmängel des gegenwärtigen Gesetzes einem weitaussehenden vollständigen Reformgesetze vielleicht vorzuziehen sein. Allerdings brauchte deshalb die Arbeit für das letztere umfassende Gesetz keineswegs eingestellt zu werden. Es wäre vielmehr gut, auch diese Arbeit fortzuführen, um ihre Ergebnisse demnächst in Erwägung zu ziehen. Aber anderenfalls sollte das umfassende weitaussehende Gesetzgebungswerk doch kein Hindernis sein, jetzt Verbesserungen einzuführen, für welche Einigkeit oder nahezu Einigkeit bereits gegenwärtig zu erreichen wäre."

In einem Anhange sind dem nun veröffentlichten Vortrage einige Bemerkungen und Vorschläge über eine Anzahl wichtigerer Spezialfragen hinzugefügt. Sie beziehen sich auf das Strafensystem, auf den Ausschluß von Analogie und Gewohnheitsrecht, auf das internationale Strafrecht, die Bestrafung der Teilnahme, die Verjährung, den Zweikampf und endlich die Majestätsbeleidigung. Kahl.

---

85. Kahl, Professor an der Universität Berlin. **Die Reform des deutschen Strafrechts im Lichte evangelischer Sozialpolitik.** Verhandlungen des 14. Evangelisch-sozialen Kongresses S. 94—141. Göttingen 1903. Verlag von Vandenhoeck und Ruprecht.

Für den an Pfingsten 1903 in Darmstadt abgehaltenen 14. Evangelisch-sozialen Kongreß war das vorstehend genannte Thema gestellt und der Unterzeichnete zum Referenten berufen. Die von mir aufgestellten Leitsätze hatten den folgenden Wortlaut:

I. Eine Strafrechtsreform im Lichte evangelischer Sozialpolitik hat an die geschichtlich überlieferten sittlichen Grundauffassungen und Erfahrungstatsachen anzuknüpfen. Sie bedeutet im besonderen eine Gestaltung des Strafrechts, kraft welcher dieses, mit dem Geiste wahrhaft christlicher Gerechtigkeit, Zucht und Liebe erfüllt, noch vollkommener als gegenwärtig der Gesellschaft den Dienst einer wirksamen Bekämpfung der Verbrechen und Verbrecher zu leisten vermag.

II. In Ansehung der einzelnen strafbaren Handlungen kann dieses Ziel teils mittelbar durch eine mehr volkstümliche oder bestimmtere Prägung der Straftatbestände (wie z. B. bei Majestätsbeleidigung und Religionsvergehen), teils unmittelbar durch Erhöhung des Rechtsgüterschutzes (so bei Beleidigung und Zweikampf) zu erreichen sein. Im Gebiet der Sittlichkeitsdelikte ist der Einfluß widerchristlicher Anschauungen abzuwehren, andererseits aber gerade hier die Schranke strafgesetzlicher Macht anzuerkennen.

III. Die Strafmittel des geltenden Rechts können, unter dem Vorbehalt einer auf stärkere Individualisierung zu berechnenden Einzelreform der Art nach bestehen bleiben. Als Ersatz für die auf das unentbehrlichste Maß zu vermindernde kurzzeitige Freiheitsstrafe sind schärfere Heranziehung zu gemeinnütziger Arbeitsleistung, staatlich kontrollierter Hausarrest oder sonstige Beschränkungen der gesellschaftlichen Bewegungsfreiheit in Erwägung zu ziehen. Prügelstrafe ist absolut verwerflich. Die auf Gutachten des Strafrichters eintretende bedingte Begnadigung ist als reichsgesetzliche Maßregel empfehlenswert.

IV. Im Gebiete des Vollzugs der Freiheitsstrafe ist vom Standpunkte evangelischer Sozialpolitik vor anderen, immerhin berechtigten Forderungen auf die fortschreitende Durchführung des Systems der Einzelhaft, auf eine der Eigenart des Verbrechers noch näher angepaßte Abstufung der Vollzugsweise, auf die Gewinnung eines im christlichen Geiste geschulten und staatlich wohlgestellten (männlichen und weiblichen) Anstaltspersonals, sowie auf die freie Vereinstätigkeit der Fürsorge für entlassene Sträflinge aller Stände das Hauptgewicht zu legen.

V. Soweit im Kampfe gegen das jugendliche Verbrechertum Strafrecht Strafprozeß und staatliche Wohlfahrtspflege überhaupt eine sich ergänzende Hülfe darzubieten vermögen, ist diese vor allem durch Fürsorge-Erziehung vor strafverantwortlichem Alter, durch Erhöhung dieser Altersstufe auf das 14. Lebensjahr, durch methodische Verbindung des Straf- und Erziehungszweckes bei Verurteilten zwischen 14 und 18 Jahren, durch bedingte Strafaussetzung mit Unterstellung unter die Aufsicht von Spezialpflegern, endlich durch ein beschleunigtes Strafverfahren und Beschränkung der Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung anzustreben.

VI. Die zur erfolgreicheren Bekämpfung des rückfälligen Verbrechertums schon bisher allgemein empfohlenen Reformen einer erweiterten Bestrafung mit nachfolgenden Sicherungsmaßregeln sind auch vom Standpunkte evangelischer Sozialpolitik zu billigen. Insbesondere wird diese ihre Sorge der Gemeingefahr des arbeitsscheuen Landstreichertums zuzuwenden, gegen diese außer der strafrechtlichen Hilfe diejenige der gesellschaftlich organisierten Liebestätigkeit aufzurufen, und deren, sowie des Staates opferwilligeres Interesse, unter anderem namentlich zur Förderung der christlich und sozial gleich wertvollen Arbeiterkolonien anzusprechen haben.

Für die eingehend gegebene Begründung dieser Thesen darf ich mich auf den Vortrag selbst beziehen. Es schloß sich daran eine außerordentlich lebhafte Diskussion, an welcher zwölf Redner sich beteiligten. Im allgemeinen fanden die Leitsätze Zustimmung. Im einzelnen fehlte es nicht an Ergänzungen und an Widerspruch. Naturgemäß hat sich, wie dies einem so großen Stoffe gegenüber unvermeidlich ist, die Diskussion mannigfach ins Weite verloren. Die zur Aussprache gelangten Punkte bezogen sich hauptsächlich auf das Verhältnis der klassischen und modernen Schule zur evangelisch-sozialen Betrachtungsweise des Strafrechts, auf die Strafmittel, speziell die Todesstrafe, ferner auf § 175, auf Religionsvergehen, Zweikampf, Beleidigungen Eidesdelikte, endlich auf den Vorwurf der „Klassenjustiz“ und die Bestrafung von Streiks. Außer auf die Verhandlungen selbst, erlaube ich mir in dieser Hinsicht noch auf das Referat von Dr. Gmelin-Württemberg in dem „Freien Wort“, Augustheft Nr. 9, 1903, Seite 347—358, zu verweisen. Dort ist auch zu lesen, wie der Referent mit mir persönlich ins Gericht gegangen ist. Kahl.

**36.** Gerlach, Direktor in Königslutter. **Zur Revision des deutschen Strafgesetzbuches.** (Allgemeine Zeitschrift für Psychiatrie etc. **60** 1903 Seite 673—683.)

Es handelt sich in diesem Aufsatz um die ganz spezielle Frage der Sicherheitsbehandlung der „wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit Freigesprochenen". Zu ihr hatte nämlich v. Liszt in seinen Thesen zum 26. Juristentag (s. Gutachten **1** 299) zu § 51 als zweiten Absatz vorgeschlagen: „Erscheint der Beschuldigte als gemeingefährlich, so ist in dem Einstellungsbeschluß oder dem freisprechenden Urteile zugleich seine Ueberweisung an eine Heil- oder Pflegeanstalt zu verfügen." Hiergegen werden von Gerlach einige Bedenken erhoben. Auch nach heutigem Verfahren werden zwar wegen Zurechnungsunfähigkeit Freigesprochene bereits der Verwaltungsbehörde überwiesen. Es geschieht dies aber keineswegs nach einheitlichem Recht, und es bestehen recht erhebliche Verschiedenheiten und Unsicherheiten auch in der Ausführung, was Gerlach selbst an einzelnen Beispielen nachweist. Daß die jetzt vorhandene Unsicherheit beseitigt werden müsse, räumt also auch er ein. Aber es ist ihm zweifelhaft, ob sich das von v. Liszt vorgeschlagene Verfahren „durch das tatsächliche Bedürfnis wie durch das juristische Empfinden rechtfertigen" lasse. Die Bedenken richten sich im wesentlichen auf ein Doppeltes. Einmal auf die Feststellung des Tatbestandes der Gemeingefährlichkeit. Sodann auf die Tatsache der Ueberweisung durch den Strafrichter.

In der ersteren Richtung müsse nach dem Vorschlag künftig der Richter nicht nur, wie bisher, entscheiden, ob die freie Willensbestimmung des Angeklagten ausgeschlossen ist, sondern er solle gleichzeitig auch feststellen und in dem Urteil zum Ausdruck bringen, ob der Angeklagte gemeingefährlich erscheint, d. h. „ob der beschuldigte Geisteskranke die ihm vorgeworfene Tat nach Ansicht des Gerichts begangen hat". In manchen Fällen habe dies ja nun gewiß keine Schwierigkeit, so wenn hinreichende Zeugenaussagen oder eigenes Geständnis vorliegen, oder wenn zwar nicht mit voller Sicherheit die Tat nachzuweisen, aber immerhin mit großer Wahrscheinlichkeit zu vermuten sei, daß der beschuldigte Geisteskranke die Tat begangen habe. Die Annahme der Gemeingefährlichkeit habe in diesen Fällen zumal dann ein Bedenken nicht, wenn der Beschuldigte während des Bestehens seiner Geistesstörung bereits wiederholt gesetzwidrige Handlungen beging. Dagegen versage diese Methode, die Gemeingefährlichkeit festzustellen, bei einer dritten Gruppe Beschuldigter: „Dem anerkannt Geisteskranken wird eine erste gefährliche Tat mit großer Wahrscheinlichkeit zur Last gelegt, kann ihm indessen nicht mit genügender Sicherheit nachgewiesen werden. Er selbst bestreitet die Täterschaft. Sein Vorleben ist in strafrechtlicher Beziehung einwandsfrei. Er würde mithin nur dann ein gefährlicher Geisteskranker sein und den Folgen dieser Eigenschaft unterzogen werden dürfen, wenn er wirklich dieser ersten ihm vorgeworfenen Tat schuldig ist." Daß es solche zweifelhafte Fälle gebe, wird von dem Verfasser aus der eigenen Praxis belegt. Um nun auch hier ein Kriterium für die Feststellung der Gemeingefährlichkeit zu schaffen, sei mindestens erforderlich und mit Rücksicht auf den Rechtsschutz des Geisteskranken selbst wünschenswert, daß das freisprechende Gericht selbst in allen Fällen gleichzeitig mit der Freisprechung im Urteil auch das Ergebnis der Untersuchung durch: „Unschuldig, schuldig oder non liquet" zum Ausdruck bringe. Eine solche maßgebende Aeußerung des Richters über die Gemeingefährlichkeit des freigesprochenen Geisteskranken würde aber auch künftig kaum abgegeben werden können, wenn sich die Gesetzesänderung auf die vorgeschlagene Erweiterung des § 51 beschränkte. Denn nach der durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts unterstützten Auslegung des § 203 der Strafprozeßordnung sei nicht denkbar, daß der Gerichtshof ein derartiges Urteil über die Gemeingefährlichkeit abgeben könne, falls nicht die Bestimmung aufgenommen werde, daß in derartigen Fällen eine Hauptverhandlung über die Tat in Abwesenheit des Angeklagten stattfinden könne.

Immerhin würde insoweit die Forderung v. Liszts mit den ärztlichen Wünschen übereinstimmen. Indessen dieser fordere mehr. Er will, daß der Gerichtshof, wenn der Beschuldigte gemeingefährlich erscheint, „in dem Einstellungsbeschluß oder dem Freisprechungsurteil zugleich seine Ueberweisung an eine Heil- und Pflegeanstalt verfüge". Gegen diese Forderung seien im Interesse der Anstalten Bedenken zu erheben. Es komme allerdings in der Sache wohl schließlich auf dasselbe hinaus, wenn die Aufnahme des Gefährlichen das eine Mal durch einen Gerichtsbeschluß, das andere Mal durch eine Verfügung der Verwaltungsbehörde herbeigeführt wird. Trotzdem seien die beiden Ueberweisungsarten für die Anstalten keineswegs gleichbedeutend. Die richterliche Ueberweisung werde als „Verurteilung zur Irrenanstalt" aufgefaßt. Schließe das Strafverfahren mit einer solchen richterlichen Verfügung, so würden zweifellos in den Augen des Volkes die Heil- und Pflegeanstalten von neuem zu Strafmitteln und Strafanstalten werden. Was mehrere Generationen von Psychiatern in saurer Arbeit erreicht haben, werde zum guten Teil wieder vernichtet sein. Dieser Rückschritt drohe nicht, wenn das Gericht neben der Freisprechung nur feststelle, ob der beschuldigte Geisteskranke wirklich oder wahrscheinlich der Täter sei und ihn dieses Falles mit dem Abschluß des Strafverfahrens als gemeingefährlichen Geisteskranken der zuständigen Verwaltungsbehörde überweise. Auch von ihr sei eine hinreichende Rücksichtnahme auf die öffentliche Sicherheit und das Rechtsbewußtsein im Volke zu erwarten.

Ohne irgend in die Einzelheiten einzutreten, möchte ich in dieser Meinungsverschiedenheit doch kurz Folgendes bemerken. Die Differenz im ersten Punkt scheint mir immerhin auf einem kleinen Mißverständnis zu beruhen. Ich glaube nicht, daß v. Liszt die Beurteilung der Gemeingefährlichkeit bloß aus den Beziehungen des Täters zur wirklich oder wahrscheinlich begangenen Tat festgestellt haben will, sondern mindestens ebenso sehr aus dem allgemeineren Gesichtspunkte, ob nach ärztlichem Gutachten der in die Freiheit zu entlassende Täter voraussichtlich eine Gemeingefahr für die Oeffentlichkeit bedeuten, d. h. ob eine dauernd verbrecherische Neigung von ihm zu befürchten sein werde. Daß der Richter neben der Freisprechung urteilsmäßig die präsumtive Täterschaft als Kriterium der Gemeingefährlichkeit feststelle, will mir als ausgeschlossen erscheinen. Was den anderen Punkt betrifft, so kann die richterliche Zuständigkeit selbstverständlich nicht als eine dauernde Verfügungsgewalt über das künftige Schicksal des Freigesprochenen zu verstehen sein. Vielmehr will man die Kompetenz des Strafrichters nur darum nicht vermissen, daß künftig in allen Fällen und unter allen Umständen die Verwaltungsbehörde rechtlich genötigt ist, den Freigesprochenen der Irrenpflege zuzuführen. Man will also eben diejenige Unsicherheit beseitigen, welche der Verfasser selbst nachgewiesen und beklagt hat. Kahl.

---

**87. Internationale Kriminalistische Vereinigung.** Versammlung der deutschen Landesgruppe in Dresden. Sitzung vom 6. Juni 1903.

Das bereits auf der Bremer Versammlung vom April 1902 in einem Vortrage von Direktor Dr. Delbrück behandelte Thema über „die vermindert Zurechnungsfähigen und deren Verflegung in besonderen Anstalten" wurde auch in der oben genannten Versammlung zum Gegenstand von Verhandlungen und Beschlußfassungen gemacht. Auf Grund der von Delbrück-Bremen und von v. Liszt-Berlin erstatteten Berichte wurden die nachfolgenden Leitsätze angenommen:

1. „Schon im Interesse der Begutachtung zahlreicher Geisteszustände vor Gericht ist eine Aenderung des § 51 StGB. notwendig in dem Sinne, daß außer der völligen Unzurechnungsfähigkeit auch eine verminderte Zurechnungsfähigkeit im Gesetz Berücksichtigung findet.

2. Der vermindert Zurechnungsfähige ist mit einer milderen Strafe zu belegen; die Vollstreckung der Freiheitsstrafe erfolgt in besonderen Anstalten oder Räumen unter Berücksichtigung der medizinischen Grundsätze.

3. Erscheint der vermindert Zurechnungsfähige nach dem Gutachten der Sachverständigen als gemeingefährlich, so hat der Strafrichter auf Verwahrung des Verurteilten in einer Heil- oder Pflegeanstalt zu erkennen. Die Durchführung dieser Anordnung ist Aufgabe der zuständigen Verwaltungsbehörde.

4. Ist der Verurteilte straffähig, so tritt die Verwahrung nach Verbüßung der Strafe ein. Andernfalls ist die Zeit des Aufenthaltes in der Verwahrungsanstalt auf die Strafverbüssung in Anrechnung zu bringen.

5. Die Verwahrung hat so lange zu dauern, als der Zustand der Gemeingefährlichkeit es erfordert. Die Entlassung aus der Anstalt wird auf Grund des Gutachtens der Sachverständigen von dem Strafrichter ausgesprochen.

6. Als Anstalten für vermindert Zurechnungsfähige kommen neben Irrenanstalten, Anstalten für Nervenkranke und Trinkerheilanstalten vor allem Verwahrungsanstalten für unheilbare Alkoholiker und andere geistig Minderwertige in Betracht. Die Errichtung solcher Anstalten und der Ausbau derartiger im Keim vorhandenen Institute entsprechen einem dringenden Bedürfnisse".

Zugleich wurde eine Kommission von Kriminalisten und Psychiatern eingesetzt, um das wissenschaftliche und forensische Material zu sammeln und für die nächste Tagung der Landesversammlung einen Gesetzentwurf vorzubereiten.

Kahl.

---

38. v. Liszt. **Vorentwurf eines Gesetzes, betreffend die Verwahrung gemeingefährlicher Geisteskranker und vermindert Zurechnungsfähiger.** Sonderabdruck aus der Aerztlichen Sachverständigen-Zeitung, 1904 No. 2 und 3. (15 S.)

In Ausführung des zuletzt (No. 37 a. E.) genannten Beschlusses hat zunächst v. Liszt einen Vorentwurf in der Aerztlichen Sachverständigen Zeitung veröffentlicht und zur allgemeinen Diskussion gestellt. Bei Aufstellung des Entwurfs ist er von folgenden allgemeinen Erwägungen ausgegangen: „1. Nur die Erlassung eines besonderen Reichsgesetzes vermag das vorhandene Bedürfnis wirklich zu befriedigen. 2. Dieses Reichsgesetz kann sich auf die vermindert Zurechnungsfähigen nicht beschränken; es muß auch die Sicherung der Gesellschaft gegen die nicht Zurechnungsfähigen Geisteskranken ins Auge fassen. 3. Dagegen hat dies Reichsgesetz die Reform der Irrengesetzgebung nicht mit zu umfassen. 4. Somit kann die Aufgabe des zu erlassenden Reichsgesetzes dahin festgestellt werden: Schutz der Gesellschaft gegenüber den gemeingefährlich Geisteskranken und vermindert Zurechnungsfähigen".

Unter den nachfolgend begründeten Einzelvorschriften des Vorentwurfs ist als neu besonders dies hervorzuheben, daß v. Liszt die endgültige Entscheidung über die Verwahrung vermindert Zurechnungsfähiger oder gemeingefährlich Geisteskranker dem Strafrichter entzogen wissen will. Wie der schweizerische Entwurf und das norwegische StGB., so hatte auch v. Liszt selbst früher die Auffassung der strafrichterlichen Zuständigkeit für diese Verwahrungsbeschlüsse vertreten. Er ist nunmehr davon abgekommen und meint: Die Rücksicht auf die persönliche Freiheit des Kranken fordert, daß er seinem ordentlichen Richter nicht entzogen werde, daß vielmehr das ordentliche Verfahren auch gegen ihn zur Anwendung komme. Dieses aber ist das Entmündigungsverfahren, wie es durch die ZPO. reichsrechtlich geregelt ist; und es liegt kein Grund vor, an der ausschließlichen Zuständigkeit des Amtsrichters zu rütteln, bei welchem der zu Entmündigende seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. (ZPO. § 648 in Verbindung mit Art. 8 EG. zum BGB.) Das Interesse der Rechtsordnung aber werde genügend gewahrt, wenn der Strafrichter die sofortige vorläufige Verwahrung anordnet und die Akten an die Staatsanwaltschaft abgibt, die nach § 646



Abs. 2 der ZPO. zur Stellung des Antrags auf Einleitung des Entmündigungsverfahrens berufen ist".

Der Vorentwurf selbst, welcher auch die Einwirkungen der Abänderung des StGB. auf BGB. und ZPO. vorsieht, hat folgenden Wortlaut:

§ 1.

„§ 51 StGB. erhält folgende Fassung:

Ein Angeschuldigter, welcher zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustand von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war, ist freizusprechen.

Erscheint der Täter nach dem Gutachten der psychiatrischen Sachverständigen als gemeingefährlich, so hat das Gericht durch besonderen Beschluß die vorläufige Verwahrung des Freigesprochenen anzuordnen und zugleich die Akten zur Veranlassung des Entmündigungsverfahrens an die zuständige Staatsanwaltschaft (ZPO. § 646 Abs. 2) abzugeben. Gegen den Beschluß ist sofortige Beschwerde ohne aufschiebende Wirkung zuläßig. StPO. § 352 findet Anwendung.

Die vorläufige Verwahrung erfolgt in besonderen Abteilungen der Strafanstalten und Gefängnisse oder in anderen dazu geeigneten Räumen unter ärztlicher Beaufsichtigung.

Durch rechtskräftige Entscheidung im Entmündigungsverfahren verliert der Beschluß seine Wirksamkeit."

§ 2.

Hinter § 51 StGB. werden die folgenden §§ 51 a und b eingeschoben:

§ 51 a. Ist die Zurechnungsfähigkeit nicht ausgeschlossen, wohl aber erheblich vermindert, so ist die Strafe nach den Grundsätzen des § 57 zu mildern.

Erscheint der vermindert Zurechnungsfähige nach dem Gutachten der Sachverständigen als gemeingefährlich, so hat der Strafrichter durch besonderen Beschluß die vorläufige Verwahrung des Verurteilten anzuordnen und zugleich die Akten zur Veranlassung des Entmündigungsverfahrens an die zuständige Staatsanwaltschaft (ZPO. § 646 Abs. 2) abzugeben.

Gegen den Beschluß ist sofortige Beschwerde ohne aufschiebende Wirkung zuläßig. StPO. § 352 findet Anwendung.

Durch die rechtskräftige Entscheidung im Entmündigungsverfahren verliert der Beschluß seine Wirksamkeit.

§ 51 b. Ist der Verurteilte straffähig, so wird die vorläufige Verwahrung durch die nach Rechtskraft des Urteils eintretende Vollstreckung der Freiheitsstrafe unterbrochen; sie tritt nach der Strafverbüßung wieder ein, wenn bis dahin das Entmündigungsverfahren noch nicht rechtskräftig erledigt ist.

Ist der Verurteilte nicht straffähig, so wird die Strafvollstreckung ausgesetzt. Die Dauer der vorläufigen Verwahrung wird auf die erkannte Strafe angerechnet. Für die Anrechnung ist StPO. § 494 maßgebend.

Die vorläufige Verwahrung erfolgt in besonderen Abteilungen der Strafanstalten und Gefängnisse oder in anderen dazu geeigneten Räumen unter ärztlicher Aufsicht.

§ 3.

Im BGB. § 6 wird als Ziffer 4 eingeschaltet:

Ziffer 4. Wer infolge von Geisteskrankheit oder verminderter Zurechnungsfähigkeit als gemeingefährlich erscheint.

§ 4.

BGB. § 114 erhält folgende Fassung:

Wer wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung, wegen Trunksucht oder infolge verminderter Zurechnungsfähigkeit wegen Gemeingefährlichkeit entmündigt



oder wer nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist, steht in Ansehung der Geschäftsfähigkeit einem Minderjährigen gleich, der das siebente Lebensjahr vollendet hat.

§ 5.

ZPO. § 680 erhält folgende Fassung:

Die Entmündigung wegen Verschwendung, wegen Trunksucht oder wegen Gemeingefährlichkeit infolge von verminderter Zurechnungsfähigkeit erfolgt durch Beschluß des Amtsgerichts.

Der Beschluß wird nur auf Antrag erlassen.

Auf das Verfahren finden die Vorschriften des § 646 Abs. 1 und der §§ 647, 648, 653, 657, 663 entsprechende Anwendung.

Bei Entmündigung wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht findet eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft nicht statt. Bei Entmündigung wegen Gemeingefährlichkeit infolge von verminderter Zurechnungsfähigkeit richtet sich die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft nach den Vorschriften der §§ 646 bis 679.

§ 6.

ZPO. § 681 erhält folgende Fassung:

Ist die Entmündigung wegen Trunksucht oder wegen Gemeingefährlichkeit infolge von verminderter Zurechnungsfähigkeit beantragt, so kann das Gericht die Beschlußfassung über die Entmündigung aussetzen, wenn Aussicht besteht, daß der zu Entmündigende sich bessern wird.

§ 7.

Wird die Entmündigung wegen Gemeingefährlichkeit infolge von Geisteskrankheit oder verminderter Zurechnungsfähigkeit ausgesprochen, so hat das Gericht die Unterbringung des Entmündigten in eine Heil- oder Pflegeanstalt während der Dauer der Entmündigung anzuordnen.

Für die Durchführung dieser Anordnung hat die zuständige Verwaltungsbehörde Sorge zu tragen. Auf Antrag oder mit Zustimmung des Leiters der Anstalt kann der Untergebrachte durch Anordnung der Verwaltungsbehörde bis auf weiteres seiner eigenen oder einer fremden Familie zur Pflege und Beaufsichtigung überwiesen werden. Während dieses Familienaufenthaltes steht der Entmündigte unter der Oberaufsicht des Anstaltleiters. Die Verwaltungsbehörde kann jederzeit, wenn Unzuträglichkeiten sich herausstellen, die Anordnung widerrufen und die Zurückführung des Entmündigten in die Anstalt anordnen.

§ 8.

Stellt sich während der Verbüßung einer Freiheitsstrafe heraus, daß der Verurteilte geisteskrank oder vermindert zurechnungsfähig ist, so hat das nach StPO. § 494 zuständige Gericht die in den §§ 1 und 2 dieses Gesetzes vorgesehenen Anordnungen zu treffen."

---

Ich habe gegen diese Verbindung der strafrechtlichen Behandlung vermindert Zurechnungsfähiger mit dem Entmündigungsverfahren erhebliche Bedenken, welche in meinem Gutachten für den Juristentag 1904 über die strafrechtliche Behandlung der geistig Minderwerten berührt werden. Kahl.

---

89. Fritz Berolzheimer, Dr. iur. **Die Entgeltung im Strafrechte.** München, C. H. Beck, 1903. (VII, [I], 533 S.) ℳ 13,50.*)

Es ist hier, wie dies in der neueren Strafrechtsliteratur des öfteren — wenn auch nicht auf so breiter Grundlage — geschehen, der Versuch unternommen, die von

*) Eine Ergänzungsschrift desselben Verfassers „Rechtsphilosophische Fragen", im gleichen Verlage erschienen, kann mangels Raumes hier nicht näher gewürdigt werden.



der positiven Schule zutage geförderten „Reformgedanken" mit den Grundanschauungen der klassischen Schule systematisch zu vereinigen. Die „Entgeltungstheorie" des Verfassers entnimmt der klassischen Schule den Gedanken der gerechten Vergeltung der Schuld. Andrerseits sieht sie mit der positiven Schule das Objekt der Bestrafung nicht im Verbrechen, sondern im Verbrecher. Hierbei ersetzt sie jedoch den auf die Zukunft gerichteten und in der sozialen Verantwortlichkeit wurzelnden Begriff der Gefährlichkeit durch den in der Vergangenheit ruhenden und auf die Verschuldung gegründeten Begriff der Schlechtigkeit: Objekt der Strafe ist der schlechte Mensch. Dem objektiven Gesichtspunkte, daß die spezifische Aufgabe des Strafrechts gegenüber dem Zivilrecht in einem verstärkten Schutz der Rechtsgüterwelt bestehe (Jhering, Liszt), setzt die Entgeltungstheorie den subjektiven Ausgangspunkt der eigenartigen Verschuldung entgegen: Nur solche Handlungen würden kriminalisiert, welche sich dem Gesetzgeber als regelmäßig bloß von schlechten Menschen begangen darstellen. Unter demselben Gesichtspunkt wie der Unterschied zwischen Zivil- und Kriminalrecht wird die Grenze zwischen kriminellem und polizeilichem Unrecht bestimmt: „Objekt des Strafrechts ist der schlechte Mensch, Objekt des Polizeistrafrechts ist der unordentliche Mensch". Es wird daher völlige Loslösung des Polizeistrafrechts vom eigentlichen Strafrecht gefordert. Die Bedeutung der Verjährung der Strafverfolgung und Strafvollstreckung beruht nach dem Verfasser auf der Präsumtion des Rechts, daß der Verbrecher „kein schlechter Mensch mehr sei". Diese Präsumtion müsse de lege ferenda widerlegbar werden, z. B. durch die Begehung neuer ähnlicher Straftaten.

Die Strafe sei ihrem Wesen nach nicht „Uebel", vielmehr Ausschließung bezw. — bei geringerer Schuld — Einbuße. Mittel der Ausschließung seien die Todesstrafe, die Deportation und die lebenslängliche oder langzeitige Freiheitsstrafe („Ausschließung durch Einschließung"). Einbuße bringe die Geldstrafe. Die kurzzeitige Freiheitsstrafe und die Prügelstrafe, welchen jener wesentliche Strafinhalt nicht eigen sei, werden verworfen. Die kurzzeitige Freiheitsstrafe wird freilich als „Strafsurrogat" in der Form der subsidiären für „nicht völlig entbehrlich", aber im Vollzuge für reformbedürftig erklärt. Auch der Verweis sei keine echte Strafe und nur als Erziehungsmaßregel gegenüber der Jugend gerechtfertigt; als Zuchtmittel sei hier auch das Prügeln am Platze. Die Ausschließungsstrafe soll für den „echten Verbrecher" d. i. den schlechten Menschen vorbehalten bleiben; die Strafe durch Einbuße soll den „Gelegenheitsverbrecher" d. i. den Verbrecher aus Charakterschwäche treffen, während der „Verbrecher aus Zufall" der bedingten Verurteilung unterliegen soll. Außerhalb dieser drei eigentlich kriminellen Klassen stellt B. neben den unordentlichen Menschen (Gebiet des Polizeiunrechts), den zuchtbedürftigen Menschen (einen Teil der Jugendlichen) und die Arbeitsscheuen.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit steht nach der Auffassung des Verfassers unabhängig von dem Problem der Willensfreiheit fest. Seine Anschauungen berühren sich mit der Lehre Kants über die Verantwortlichkeit des Subjekts für seinen Charakter, dessen Ausfluß die Handlungen sind. Im übrigen hält er dafür, daß Determinismus und Freiheit in der Welt der Erscheinungen gleichzeitig neben einander bestehen, je nach dem der Untersuchung zugrunde gelegten Kausalgesetz. Die Kausalität im Strafrecht anlangend, so erblickt sie der Verfasser in der Verursachung nicht des Erfolges in seiner Totalität, sondern nur der juristisch relevanten Erfolgsbestandteile. Hiermit stellt er sich in Gegensatz zur herrschenden Kausallehre, die freilich mehr und mehr Boden an die in der kriminellen Ursache das unterliegende Schuldmoment würdigenden Theorieen verliert. Unerwartet formell mutet demgegenüber die Entscheidung an, daß die auch im RStGB. anerkannte Erfolgshaftung (§§ 224, 226 usw.) sich rechtfertige, weil der nicht schuldhaft verursachte schwerere Erfolg „noch in die Grundhandlung falle". Das Kapitel über die Schuldformen bestimmt den

Vorsatz als Ziel-, die Absicht als Zweckwillen. Weiter wird angeregt, Affekt und Prämeditation allgemeiner, als bisher, bei der Frage der Verschuldung zu berücksichtigen. Hinsichtlich der Fahrlässigkeit, welche Willensschuld sei, wird Abstufung in leichte und schwere befürwortet. Mehr oder minder eingehend nimmt B. unter Heranziehung des ausländischen Rechts Stellung zu den spezifischen Reformfragen (wie der Strafmittel so insbesondere der verminderten Zurechnungsfähigkeit, der Behandlung der kriminellen Jugend, der Arbeitsscheu und der Trunksucht), ohne wesentlich neue Gesichtspunkte an den Tag zu fördern.

Erscheinen auch im einzelnen viele Ausführungen einseitig, weil auf die zugrunde gelegte Theorie zugeschnitten, so ist doch hinwiederum das Ganze konsequent durchgeführt und einheitlich ausgebaut. Das Buch erhält hierdurch eine wohltätige Geschlossenheit, welche durch einen lichtvollen, lebendigen Stil noch mehr zur Geltung kommt. Klee.

---

40. August Miřička, Dr. iur., k. k. Oberstaatsanwaltsstellvertreter und Privatdozent in Prag. **Die Formen der Strafschuld und ihre gesetzliche Regelung.** Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1903. (VII, 203 S.) Preis *M.* 7,—.

Die vorliegende Untersuchung bringt die Entwicklung der strafrechtlichen Schuldlehre, wie sie zuletzt einen bedeutenderen Niederschlag in Löfflers Werk über die Schuldformen gefunden hat, zu einem gewissen Abschluß und darf als eine auch de lege ferenda wertvolle Bereicherung der Theorie bezeichnet werden.

Im ersten und zweiten Abschnitt behandelt der Verfasser die lex lata und insbesondere die vier Vorsatztheorien, welche die neuere Doktrin beherrschen. Der Willenstheorie macht er den bereits früher von anderer Seite erhobenen Vorwurf der Unklarheit des ihr zugrunde liegenden Willensbegriffs. Sie bediene sich zur Fundierung des eventuellen Vorsatzes nicht erklärender, sondern lediglich umschreibender Wendungen (der Erfolg müsse „gebilligt", „in den Willen aufgenommen" sein u. dergl.). Verfasser fragt, ohne von der Theorie eine befriedigende Antwort zu erhalten, was für ein psychischer Akt es denn sei, welcher neben der Voraussicht des Erfolges als möglich noch erfordert werde, damit dieser Erfolg als vorsätzlich verursacht zugerechnet werden könne; er fragt weiter, warum denn der als notwendig vorgestellte Erfolg ohne das Hinzutreten eines solchen psychischen Aktes als vom Vorsatz umfaßt gelten solle, und führt aus, daß die größere Bestimmtheit der Vorstellung an dem Wesen der Sache nichts ändere.

Bei der Bekämpfung der Vorstellungstheorie, wie sie im wesentlichen von Bekker, Liszt und Frank vertreten wird, wendet sich M. insbesondere gegen das zuerst von Frank aufgestellte Kriterium der „Billigung" des als möglich bedachten Erfolgseintritts, welches darauf abstellt, ob der Täter auch bei der Vorstellung des Erfolges als eines gewissen die Handlung vorgenommen hätte. Wie bereits vor ihm vor allem Thyrén, weist er darauf hin, daß die F.'sche Formel den Gefühlswert, welchen der Erfolg für den Täter habe, entscheiden lasse. Es könne aber wohl vorkommen, daß jemand einen Erfolg sogar sicher voraussieht und ihn doch nicht billigt. Die Ansicht Liszts, der Erfolg sei nur dann vorsätzlich herbeigeführt, wenn der Täter das „assertorische Urteil" in seinem Innern gefällt habe: „Der Erfolg wird eintreten" bezeichnet M. als zur Ziehung einer Grenze innerhalb der bewußten Schuld untauglich. Die Formel decke nicht den zweifellos zum Vorsatz zu schlagenden Fall, daß der Täter dem Erfolg gleichgültig gegenüberstehe. Sie gerate auch in Kollision mit der eigenen Theorie Liszts von der sozialen Gefährlichkeit des Täters als Maßstab der Strafe, da sie den Aengstling, der mit dem nach vernünftiger Anschauung unwahrscheinlichen Erfolge als möglich rechne, wegen vorsätzlicher, dagegen den Leichtfertigen, der einen wahrscheinlichen Erfolg kraft seines „Glückes" vermeiden zu können glaubt, nur wegen fahrlässiger Herbeiführung des Erfolges strafe.

Bei der Wissentlichkeitstheorie Löfflers vermißt M. die seiner Meinung nach unbedingt erforderliche Präzisierung eines Minimums der bewußten Schuld. Auch die Mayer'sche Motivtheorie lasse die Antwort offen, welche minimale Möglichkeit des Eintritts des rechtswidrigen Erfolges vorgestellt sein müsse, um noch als „Vorstellung vom rechtswidrigen Erfolge" gelten zu können.

Den im dritten Abschnitt folgenden Ausführungen de lege ferenda wird endlich noch insbesondere vorgearbeitet durch eine Kritik der in der Doktrin üblichen Konstruktion des vom geltenden Recht (bei den sogen. gemeingefährlichen Delikten) anerkannten Gefährdungsvorsatzes. Die Doktrin macht sein Vorhandensein abhängig davon, daß der Täter die Verletzung nicht herbeiführen wollte"; wollte er sie herbeiführen, so sei Verletzungsvorsatz gegeben. Dieses Kriterium, führt der Verfasser aus, passe schon deshalb nicht, weil es auch zur Abgrenzung des eventuellen Vorsatzes von der bewußten Fahrlässigkeit verwendet werde. Schon hier betont M. den essentiellen Zusammenhang zwischen Verletzungs- und Gefährdungsvorsatz.

De lege ferenda wird im dritten Abschnitt des Buchs die Vorstellung (Voraussicht) des rechtswidrigen Erfolges als ein geeignetes konstruktives Element hingestellt, die verschiedene Intensität dieser Voraussicht jedoch als solches abgelehnt. Grundsätzlich wird daher zwischen bewußter und unbewußter Schuld unterschieden; von dem Gebiet der bewußten wird dasjenige der Absicht als typisch qualifizierter bewußter Schuld abgespaltet, so daß sich eine Dreiteilung der Schuldformen ergibt. Die Bestimmung der unteren Grenze der bewußten Schuld wird durch Heranziehung des Gefahrsbegriffs vermittelt. An sich enthält nach M. jede noch so entfernte Möglichkeit der Verletzung eine Gefahr. Es fragt sich nur, wann die Gefahr strafrechtlich relevant ist. Als gefährlich im strafrechtlichen Sinne definiert M. diejenigen Handlungen, mit deren Vornahme eine größere als die dem Zwecke der Handlung in Gemäßheit des Durchschnittsurteils angemessene, eine „übernormale", „überadäquate" Gefahr für Rechtsgüter verbunden ist. Ein besonderes Verdienst des Verfassers erblicken wir nun darin, daß er diese Gefährlichkeit als ein der bewußten (Vorsatz) und unbewußten Schuld (Fahrlässigkeit) gemeinsames Element statuiert. Die Normen, welche die Grenze der erlaubten Gefahr bestimmen, regeln zugleich das Maß der angemessenen Sorgfalt. Weiter wird hervorgehoben, daß auch die verbrecherische Absicht nur dann in einer die strafrechtliche Verantworlichkeit begründenden Weise betätigt werde, wenn sie ein Rechtsgut abnormal gefährde; sei die Gefahr normal, so liege lediglich ein unbeachtlicher Wunsch vor (A. führt den B. bei Gewitter spazieren, damit dieser vom Blitz erschlagen werde; aber dann nimmt M. für den Fall, daß B. vom Blitz erschlagen wird, vorsätzliche Tötung an, wenn er von A. an eine der Blitzgefahr besonders ausgesetzte Stelle geführt war).

Sodann geht M. dazu über, insbesondere die Gefährdungsdelikte unter dem Gesichtspunkte des gewonnenen Schuldprinzips zu betrachten. Er setzt auseinander, daß die reine Gefährdungsabsicht eine zu seltene Erscheinung sei, um den Inhalt einer besonderen Schuldform zu bilden. So bleiben die Kategorien der bewußten und der unbewußten Gefährdung übrig. Beide fallen für M. nach der subjektiven Seite völlig mit der bewußten und unbewußten Verletzung zusammen, da auch bei der Verletzung dort die Voraussicht der Gefahr, hier das pflichtwidrige Uebersehen derselben das charakteristische Schuldmerkmal bilde. Nur im objektiven Erfolge liege der Unterschied. Die Verletzung sei nichts anderes als eine durch einen Verletzungserfolg qualifizierte Gefährdung. Mit Rücksicht auf die gedachte Identität der subjektiven Seite bestehe das gesetzgeberische Problem des Gefährdungsdelikts nicht in der Auffindung der ihm spezifischen subjektiven Elemente, vielmehr darin, zu entscheiden, in welchem Umfange die Anerkennung der präventiven Funktion des Gefährdungsverbots dem praktischen Bedürfnis entspreche. Der Verfasser empfiehlt in dieser Beziehung nach dem Muster der schweizerischen Entwürfe die Aufstellung



eines generellen Verbotes der Gefährdung von Leib und Leben, da die Arten der Gefährdung der körperlichen Integrität zu mannigfach seien. In gleicher Weise befürwortet er ein generelles Gemeingefährdungsverbot. Die insbesondere bei den gemeingefährlichen Delikten vom geltenden Recht anerkannte Erfolgshaftung wird verworfen. Die Funktionen des Versuchs beschränken sich im M.'schen Schuldsystem auf die Absichtsdelikte. Im Gebiete der bewußten und unbewußten Schuld wird er durch die Gefährdung ersetzt. Versuch und Gefährdung sollen grundsätzlich gleich der Vollendung gestraft werden. Beibehalten wissen will der Verfasser die Absichts- und Wissentlichkeitsdelikte des geltenden Rechts. Was die Vorsatzdelikte anlange, so habe sich der Gesetzgeber bei jedem einzelnen die Frage vorzulegen, ob nur die absichtliche Begehung oder die bewußte Schuld überhaupt zu strafen, und ob letzterenfalls aber die Absicht durch Straferhöhung auszuzeichnen. Wo nach geltendem Recht bereits die Fahrlässigkeit unter Strafe gestellt sei, da müsse auch die wissentliche Begehung pönalisiert werden.

Als Gewinn der Anerkennung der vorgeschlagenen Neuregelung der Schuldformen sieht M. die Lösung der Kontroversen zwischen Willens- und Vorstellungstheorie und die Entbehrlichkeit des dolus eventualis voraus. Im Gegensatz zu Vorsatz und Fahrlässigkeit grenze bewußte und unbewußte Schuld unmittelbar aneinander; die bisher in Ermangelung des Uebergangs oft gewaltsame Ausdehnung der einen oder anderen Schuldform werde in Zukunft entfallen. Klee.

---

**41.** Wilhelm Stämpfli, Dr. iur. **Erpressung und „Chantage“** nach deutschem, französischem und schweizerischem Recht. Bern, A. Francke, 1903. (VIII, 151 S.) Preis *M.* 2,—.

Der erste Abschnitt behandelt die Erpressung nach deutschem Recht, insbesondere die sich als Nötigung darstellende verbrecherische Tätigkeit selbst, sodann die Mittel und den Zweck der Nötigung und die Frage der Vollendung und des Versuchs. Im Einzelnen beschäftigt sich der Verfasser mit den Kontroversen über den Begriff der „Gewalt“ in den §§ 253 und 255 und der „Drohung“ in § 253 StGB. Mit Wächter ist er der Ansicht, daß § 255 die mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben verbundene Gewalt, § 253 dagegen die sonstige physische Gewalt betrifft. In Bezug auf die „Rechtswidrigkeit“ des erstrebten Vermögensvorteils schließt sich St. von theoretischem Standpunkt der Ansicht von Merkel, Binding, Frank an, wonach der Vorteil vom objektiven Vermögensrecht mißbilligt sein muß, um rechtswidrig zu sein, vom praktischen Standpunkt jedoch der herrschenden Meinung, daß der Täter dann einen rechtswidrigen Vorteil erstrebe, wenn er „kein Recht auf ihn habe“. Seltsam freilich mutet die von dem Verfasser für seine Stellungnahme gegebene Begründung an, daß „nach der theoretisch richtigen Ansicht sich die Zahl der als Erpressung strafbaren Handlungen ganz bedeutend vermindern müßte, was doch kaum dem Willen des Gesetzgebers entsprechen dürfte.“

Im Abschnitt 2 wird die Erpressung des französischen Rechts und zwar als Verbrechen (extorsion) und als Vergehen (chantage) erörtert. In Bezug auf die angewandten Mittel (force ou contrainte) ist die extorsion der deutschen Erpressung nahe verwandt. Ihre Wirkung ist jedoch auf die Unterzeichnung oder Uebergabe einer Urkunde begrenzt. St. bezeichnet dieser konkreten kasuellen Bestimmung gegenüber die abstrakte Fassung des deutschen Erpressungsbegriffs als ein Symptom fortschrittlicher Rechtsentwicklung. In dem durch Gesetz vom 23. Mai 1863 eingeführten, den Zweck des Geldempfanges hereinziehenden chantage erblickt St. lediglich eine Privilegierung der Drohungen mit „révélations ou imputations diffamatoires“ durch eine mildere Strafe, da nach seiner Ansicht die „contrainte“ der extorsion auch Drohungen umfaßt.



Das Verhältnis des chantage zur Erpressung des deutschen Rechts wird im Abschnitt 3 dahin bestimmt, daß das deutsche Strafrecht den Begriff des chantage als eigenen Verbrechensbegriff nicht kenne, aber in dem allgemein gefaßten § 253 jede Handlung, die als chantage aufzufassen, mit Strafe bedrohe.

Der als Abschnitt 4 folgenden Erörterung des Erpressungsbegriffs in den schweizerischen Strafgesetzgebungen legt der Verfasser die in der schweizerischen Dogmatik übliche Einteilung der deutschen, französischen, gemischten und unabhängigen Gruppe zugrunde. Einen Vorzug des weiterhin behandelten schweizerischen Entwurfs gegenüber dem deutschen Recht (§§ 253, 254) erblickt St. in dem Verzicht auf eine Abstufung der Strafe nach der Schwere des angewandten Mittels. Dagegen erachtet er die Bestimmung der Erpressungshandlung selbst des deutschen Rechts für glücklicher als die in dem Entwurf verlangte „Abnötigung eines Vorteils".

Der Abschnitt 5 endlich bespricht die Behandlung des „chantage" auf dem Brüsseler Kongreß von 1900 und gibt den Inhalt der interessanten acht Berichte an den Kongreß wieder, insbesondere über die Presse als Werkzeug des chantage, die Strafbestimmungen der amerikanischen Staaten gegen „blackmail" und „badgering", Spezialfälle des chantage, und Fulds Bericht über die Beziehungen des chantage in Deutschland zu politischen Delikten (Majestätsbeleidigung) und zur Päderastie.

Schließlich wendet sich der Verfasser gegen den Beschluß des Kongresses, daß jeder, auch nicht pekuniäre, Vorteil (z. B. Vollziehung des Beischlafs) Gegenstand des chantage sein solle. St. vermißt das für einen brauchbaren Begriff unumgängliche Merkmal der Richtung des Delikts gegen ein bestimmtes Rechtsgut; dieses könne nur das Vermögen sein. Im übrigen spricht St. dem sich von dem Erpressungsbegriff des § 253 StGB. durch kein selbständiges Merkmal unterscheidenden Begriff des chantage neben jenem die Existenzberechtigung ab. Klee.

---

# Literatur.

**Willy Scheel,** Dr. phil: Das alte Bamberger Strafrecht vor der Bambergensis. Nach den Quellen dargestellt. Berlin, Vahlen, 1903. (96 S.) Pr. (broch.) 2,40 M.

Zöpfl hat in seinem Buch über „Das alte Bamberger Recht als Quelle der Carolina" 1839 den Zusammenhang zwischen dem Bamberger Stadtrecht und der Bambergensis als wichtig betont, allerdings bezüglich des materiell strafrechtlichen Teils schon selbst zugegeben, daß er als Quelle der Bambergensis weniger in Betracht komme. Brunnenmeister hat sich bereits in seinen „Quellen der Bambergensis" 1879 hiergegen gewandt. Der Verfasser will nun die Legende, daß Schwarzenberg das materielle Strafrecht aus dem Bamberger Stadtrecht geschöpft habe, vollkommen beseitigen. Er stützt sich dabei auf 1. das Bamberger Stadtbuch 1306—1333 (bei Zöpfl Anh. V.), 2. das Bamberger Stadtrecht, um 1350 (bei Zöpfl), 3. das Bamberger Echtbuch 1413—1444, 4. Einzelurteile 1481—1486 (bei Zöpfl Anh. IV), 5. Bamberger Hofgerichtsbücher 1484—1487, 1501—1504, 1508 ff. und Ratsbücher 1500 ff. Von diesen vielfach ungedruckten, den Materialien des Kgl. bayr. Kreisarchivs und des städtischen Archivs zu Bamberg entstammenden Quellen ist besonders wichtig das Zöpfl noch unbekannte, aus den Archivalien des Städtischen Archiv zu Bamberg von A. Köberlin im 59. Bericht über Bestand und Wirken des Historischen Vereins zu Bamberg 1898 veröffentlichte Echtbuch; denn diese Quelle füllt wenigstens einigermaßen die Lücke in unserer Kenntnis des Bamberger Rechts im 15. Jahrhundert bis zu Beginn des ersten erhaltenen Hofgerichtsprotokolls von 1484 aus.

Die Darstellung des Strafrechts selbst schließt sich in der Anordnung des Stoffes an Knapp's Nürnberger Kriminalrecht und Harster's Speyerer Strafrecht an. Sie ergibt insbesondere im Vergleich zum Nürnberger Recht eine verhältnismäßig große Milde der Strafen. Charakteristisch ist die häufige Verwendung der Stadtverweisung als Strafe. Von Einzelheiten sei nur erwähnt, daß sich im Echtbuch S. 12 ein Anklang an das berühmte „scheynlich" in der Versuchsdefinition (Bamb. 204, Carol. 178) findet. Es wird nämlich 1414 ein Delinquent mit ewiger Verbannung bestraft, „von dron und pöser scheinlicher (Text schemlicher) wort und werck wegen".

Alles in allem enthält die Arbeit des Mitherausgebers von Kohler's Carolina- und Bambergensis-Ausgabe einen weiteren wertvollen Beitrag zur Geschichte des deutschen Strafrechts. Goldschmidt.

---

Dr. **Ferdinand Schmid,** Professor der Rechte an der Universität Innsbruck: Das Heeresrecht der österreichisch-ungarischen Monarchie. Wien, Verlag von F. Tempsky, Leipzig, Verlag von G. Freitag, 1903. (XII, 719 S.) Preis 25 M.

Die recht vernachlässigte Literatur des Militärrechts ist durch Schmids monumentales Werk wesentlich bereichert worden. Seine Bedeutung liegt allerdings nicht in der Durchdringung des gewaltigen Stoffes in seinen vielverzweigten Einzelheiten; diese Aufgabe würde, wie der Verfasser mit Recht bemerkt, die Kraft eines einzelnen übersteigen. Sie beruht vielmehr in der systematischen Zusammenfassung und Darstellung der rechtlichen Grundlagen für den Organismus des Heeres in allen seinen Teilen und Beziehungen zu anderen Lebenskreisen.

Schmid hält sich absichtlich von der Erörterung militärischer Gesichtspunkte fern, weil es ihm dafür an der nötigen Kompetenz fehle; wohl aber legt er besonderen Wert darauf, den geschichtlichen Zusammenhang des bestehenden Rechtes mit den voraufgehenden Zuständen klarzustellen und unter Heranziehung der wichtigeren Literatur zu begründen.

Das hier hauptsächlich interessierende IV. Buch ist der Erörterung der Militärstrafrechtspflege gewidmet. Nach einer Skizze der Entwicklung des Militärstrafrechts und ihrer Literatur erörtert Schmid das Verhältnis der Angehörigen des Heeres zur Zivilgerichtsbarkeit; sodann geht er auf die Darstellung der Militärstrafgerichtsbarkeit über. Und zwar zeichnet er zuerst den Aufbau der Gerichtsverfassung, reiht daran eine eingehende Uebersicht über das materielle und formelle Strafrecht und schließt mit einer Darstellung des Disziplinar- und ehrenrätlichen Verfahrens.

Ausdrückliches Lob verdient das reichhaltige Register, welches auf 60 dreispaltigen Seiten erschöpfende Auskunft über den vielseitigen Inhalt des Werkes gibt, wobei dem Reichsdeutschen die mit Austriacis und Fremdwörtern arg durchsetzten Kunstausdrücke unangenehm berühren.

Unserer wissenschaftlichen Literatur fehlt leider ein Versuch von ähnlichem Wert, der dem Heere und seiner Verwaltung ein ebenso übersichtliches Bild seines Sonderrechtes bietet und zu weiterem Forschen anregt. Maas.

---

**Andreas Thomsen:** Untersuchungen über den Begriff des Verbrechensmotivs. München, Beck, 1902. (354 S.) Pr. 8 M.

Verfasser plante ursprünglich, wie er im Vorwort sagt, eine Sammlung und Bearbeitung der in der deutschen Strafgesetzgebung seit der Carolina auftretenden Verbrechensmotive. Die bald gewonnene Ansicht (für den Verfasser: Einsicht) von der Unmöglichkeit der Durchführung dieses Unternehmens, falls nicht zuvor der Begriff des Motivs festgelegt würde, erzeugte das vorliegende Werk.

Bevor der Begriff des Verbrechensmotivs selbst untersucht wird, erfolgt in der Einleitung die Analyse des „Begriffs“ des Begriffes, die nicht ohne erkenntnistheoretisches Interesse ist. Es wird zwischen dem Umfang des Begriffes („unechter“ Begriff) d. i. dem Komplex der sich mit einem Ding verbindenden Einzelvorstellungen, und dem Begriff selbst („echter“ Begriff) unterschieden; letzterem ist die Gemeinvorstellung wesentlich, welche die den Einzelvorstellungen abstrahierten gemeinsamen Merkmale zusammenfaßt. Im ersten Teil des Buches werden die in der kriminalistischen, zivilrechtlichen und philosophischen Literatur sich findenden Definitionen des Motivs sorgfältig und möglichst vollständig zusammengestellt. Sie werden sämtlich, sei es als nicht erschöpfend, sei es als unbrauchbar, verworfen, insbesondere die Definitionen des Motivs als Vorstellung, wie die als Zweck oder Absicht. Der zweite Teil bringt die eigenen Untersuchungen des Verfassers. Nach Zergliederung der psychischen Entwicklungsreihe der Handlung gelangt er zur Definition der Motive eines Verbrechens als der den Täter zu demselben hinführenden Triebe, Charaktereigenschaften und Absichten. Diese Definition enthält aber nach dem Verf. nur eine Umfangsangabe des Begriffs. Der „echte“ Begriff wird dahin gegeben, daß Motiv jedes Glied der Entwicklungsreihe eines Triebes bezw. einer Charaktereigenschaft bis an den verbrecherischen Tatbestand sei oder die innere zum Verbrechen treibende Kraft mit Ausnahme der Entstehungs- und Erregungsursachen von Trieb und Charaktereigenschaft. Letztere Ursachen seien nicht als Motive zu bezeichnen, da sonst eine Kausalkette in infinitum entstünde. Die Vorstellungen scheidet Th. ganz aus; sie seien nicht motivierend, sondern nur Motive erregend.



Anfechtbar erscheint die Ansicht des Verfassers, daß das RStGB. unter Absicht in der Regel nicht Vorsatz, sondern das Motiv verstehe, diskutabel dagegen die de lege ferenda gegebene Anregung, stets das Urmotiv und nicht das reale Motiv für maßgebend zu erklären, jenes nicht durch dieses auszudrücken: Denn das Vorhandensein des Urmotivs (z. B. des Eigennutzes), welches das Gesetz treffen wolle, folge nicht notwendig aus dem Gegebensein des realen Motivs (pour en tirer profit); Beispiel: der Sohn, der aus Liebe zur kranken Mutter Zuhälter wird.

Im übrigen erscheint der praktische Wert des Buches nicht groß. Ob die Begriffsbestimmung des Motivs in der Weise des Verfassers oder wie in den von ihm verworfenen Definitionen gegeben wird, dürfte für die gesetzgeberische Berücksichtigung des Motivs nicht allzu präjudizierlich sein. In dieser Beziehung wäre eine Untersuchung über die kriminelle Bewertung der verschiedenen Motive dankenswerter gewesen. Vielleicht beschert uns der Verfasser eine solche noch. Klee.

---

**Radbruch,** Die Lehre von der adäquaten Verursachung. (Abhandl. des v. Liszt'schen kriminal. Seminars. N. F. Bd. 1 Heft III). Berlin, Guttentag, 1902. (84 S.) Pr. 2 M. — **Hess,** Das Märchen vom Kausalzusammenhang oder im Banne des Zwecks. Hamburg, Meissner, 1902. (47 S.) — **Genzmer,** Der Begriff des Wirkens. (Abhandl. des v. Liszt'schen kriminal. Seminars N. F. Bd. 2, Heft I). Berlin, Guttentag, 1903. (35 S.)

Radbruch gibt eine Kritik der Theorie der adäquaten Verursachung, wie sie von v. Kries und Merkel begründet ist, und ihrer verschiedenen Fassungen, wie sie die Doktrin herausgebildet hat. Der Fassung, welche die für den Täter zur Zeit der Tat erkennbaren Umstände zur Basis des entscheidenden Möglichkeitsurteils macht, wirft er eine Verquickung von Verursachungs- und Verschuldungsfrage vor. Es bleibt die Fehlerhaftigkeit einer solchen Verquickung zu beweisen — betont der Verfasser doch selbst (S. 3), daß die Ursachenfrage der Schuldfrage zur Grundlage zu dienen bestimmt sei, spricht er doch selbst (S. 1) von Ursache in juristischem im Gegensatz zum gewöhnlichen Sinne, hiermit implicite eine Lösung des Kausalproblems vom Standpunkte der Zwecke der Rechtsordnung anerkennend.

Bezeichnend ist auch sein sonst zutreffender Einwand gegen die objektive Fassung der adäquaten Verursachungs-Theorie (Rümelin), welche alle z. Zt. der Tat vorliegenden Umstände mit Ausnahme der absolut — auch ex post — unerkennbaren Umstände zur Basis des Möglichkeitsurteils macht: Bedingungen, die außer stande seien, Träger eines Verschuldens zu sein, würden von ihr ins Bereich gezogen. Der mittleren Fassung (Thon, Liepmann), die als Ursache eines Erfolges diejenige Bedingung bezeichne, welche die Wahrscheinlichkeit desselben in sich enthielt, und die daher einen berechenbaren Zusammenhang zwischen Handlung und Erfolg fordert, setzt R. entgegen, daß auch Wirkungen, die eine Handlung nur im besonderen Falle habe, bestraft würden, wenn der Täter sie vorausgesehen habe. Dies kann ebenso wenig als richtig anerkannt werden wie, daß in den Fällen der Verantwortlichkeit für Verschulden die Verwendung des Begriffs der adäquaten Verursachung überflüssig und die Buri'sche Kausalitätstheorie befriedigend sei. Denn mag auch der Täter den eingetretenen verletzenden Erfolg beabsichtigt haben — als durch ihn vorsätzlich verursacht kann der Erfolg ihm nicht zugerechnet werden, wenn er auf eine der Willensherrschaft des Täters gänzlich entzogene Weise d. i. inadäquat m. a. W. durch Zufall wirklich geworden ist. A., der den B. bei Gewitter in den Wald schickt, damit dieser durch Blitzschlag getötet werde, kann nicht als Mörder bestraft werden, wenn sich sein Wollen oder besser Wünschen erfüllt. Im Übrigen ist die Gefolgschaft, welche der Verfasser der herrschenden Ursachentheorie leistet, mehr platonisch: Bei denjenigen Delikten, mit Bezug auf welche der Gegensatz der herrschenden und der adäquaten Verursachungstheorie am eklatantesten in die Erscheinung tritt oder treten müßte, nämlich bei den durch den Erfolg qualifizierten, bekennt er sich selbst aus der ratio legis heraus zu dem Erfordernis der Adäquanz.

Heß ist ein entschiedener Gegner einer Trennung der Verschuldungs- und Verursachungsfrage. Er erkennt ein selbständiges Kausalproblem nicht an. Kausalität ist nach ihm nicht objektiver Zusammenhang der Dinge, sondern ein unterstellter Zusammenhang für ein menschlich zweckmäßiges Verfahren („Finalzusammenhang"). „Ursache ist das zum Zweck des Andersseins des Erfolges am zweckmäßigsten zu verlangende objektive Etwas." Kausal im Rechtssinne mache nur das Moment der Pflichtverletzung, weswegen Verursachung nichts sei als eine Abstraktion aus der Verschuldung. Spricht H. der Scheidung der Schuld- und Kausalitätsfrage auch eine logische Berechtigung ab, so leugnet er doch nicht eine lehrtechnische.

Die Schrift ist geistreich geschrieben, wenn auch die fortwährende Wiederholung desselben Gedankens in anderer Form einige Geduldsproben aufgibt.

Genzmer verneint gleichfalls die Realität der „Ursache". Der Begriff des Bewirktwerdens stamme nicht aus der Erfahrung, vielmehr beruhe die Vorstellung des Bewirkens auf Empfindungen, welche die eigene Tätigkeit begleiten. Auch der Begriff der Kraft sei nichts als eine Übertragung psychologischer Begriffe auf das physikalische Gebiet und daher zur Unterscheidung der Ursache von den Bedingungen (Kohler'sche Kausalitätstheorie) nicht verwendbar. Auch ein Unterschied zwischen Bewegung und Ruhe, welch letztere nur ein gedachter Grenzwert sei, bestehe nicht. Das Ergebnis des Verfassers ist, daß die den Unterschied zwischen Ursache und Bedingung leugnende Buri'sche Kausalitätstheorie die allein richtige sei. Und doch bezeichnet es G. (S. 13) als die Aufgabe der Spezialwissenschaften, auf Grund des allgemeinen philosophischen Kausalbegriffs die für ihre Zwecke in Betracht kommenden Merkmale auszusondern. Wenn Verfasser den Ersatz des Kausalbegriffs durch den „Funktionsbegriff" — des Begriffes Ursache und Wirkung durch die gegenseitige Abhängigkeit der Erscheinungen — proklamiert, so wird nicht recht klar, was er hierunter versteht, geschweige, welche praktische Folgen sich hieraus ergeben. Freilich will G. keine neue Kausaltheorie aufstellen, sondern nur „den Boden dafür ebenen". Klee.

---

**v. Hippel,** Willensfreiheit und Strafrecht. Berlin, Guttentag, 1903. (30 S.) — **Hoche,** Die Freiheit des Willens vom Standpunkte der Psychopathologie. Wiesbaden, Bergmann, 1902. (Grenzfragen des Nerven- und Seelenlebens. Herausgegeben von Loewenfeld und Kurella, Heft XIV). (40 S.).

v. Hippel stellt zunächst in knapper, übersichtlicher Form die Streitpunkte zwischen Determinismus und Willensfreiheit, welche für ihn nicht Weltanschauungen oder Lebensregeln, sondern lediglich verschiedene Auffassungen über das Zustandekommen der menschlichen Handlungen sind, fest. Er selbst bekennt sich zum Determinismus. In teilweiser Verwertung der Hoche'schen Forschungen wird das regelmäßig von den Anhängern der Willensfreiheit in's Treffen geführte Freiheitsgefühl als Gefühl ungehinderten Ablaufs der Willensvorgänge und als ex post gefälltes Möglichkeitsurteil erklärt. Nach Hoche, welcher das Problem der Willensfreiheit vom Standpunkt der Psychopathologie mit deterministischem Ergebnis beleuchtet, ist das Freiheitsgefühl beim Handeln bezw. sein Fehlen eine gesetzmäßige Begleiterscheinung der leichteren oder schwereren Auslösung der Willensvorgänge. Während sich bei der Melancholie, einem zweifellos psychologisch unfreien Zustande, ein deutliches Gefühl der Unfreiheit findet, haben die an Manie Erkrankten ein lebhaftes Gefühl eines leichten Vonstattengehehens der Willensprozesse. Mit Rücksicht auf die Erfahrungstatsache, daß bei Geisteskrankheiten das Gewissen schwinden kann, andererseits eine spontane, objektiv unbegründete Entstehung von Gewissensregungen stattfindet, leugnet Hoche, daß das Gewissen das Vorhandensein eines immanenten Sittengesetzes, des verantwortlich zu machenden Kant'schen intelligiblen Charakters, beweise. Auch v. Hippel sieht in dem Gewissen die Summe erworbener ethischer Anschauungen und weist die Ableitung der Wahlfreiheit des Willens aus ihm ab. Indes ist nicht die Begründung des Determinismus die Hauptaufgabe, die sich v. Hippel gestellt hat. Sie liegt vielmehr in dem Bestreben, den Determinismus mit den herrschenden strafrechtlichen Grundanschauungen in Einklang zu bringen. Der Verfasser geht so weit, zu behaupten, daß die Lehre von der Willensunfreiheit jene Anschauungen allein befriedigend erkläre. Das Verantwortlichkeitsgefühl und die sich darauf gründende Gerechtigkeit der Strafe als eines ethischen Werturteils wird daraus abgeleitet, daß der Mensch sich als Urheber seiner Taten fühle, also aus einem kausalen Urteil, sowie, daß er gewohnt sei, selbst nicht die Taten anderer, sondern auch die eigenen ethisch zu werten. Ist aber die Tat das notwendige Produkt der Eigenart des Täters und der gegebenen Umstände, so ist nicht abzusehen, wie gegen ihn ein Schuldvorwurf im ethischen Sinne erhoben werden kann. Denn die Eigenart des Täters ist auch notwendig determiniert. Wenn der Verfasser ausführt, daß für den Deterministen auch der Vergeltungszweck der Strafe völlig aufrecht zu erhalten sei, so ist dies cum grano salis zu verstehen: Nämlich im Sinne der Mitberücksichtigung des generalprävenierenden Zweckes der Strafe. Ist auch das Vergeltungsbedürfnis zum Teil aus dem Selbsterhaltungstrieb der Gesellschaft wie des einzelnen zu erklären, so doch nicht ausschließlich, wie v. H. meint. Es wurzelt wesentlich auch in der Auffassung des Verbrechens als einer sittlichen Schuld, die in dem Mißbrauch der Wahlfreiheit des Willens liegt und Sühne erheischt.

Jeder Versuch, theoretisch zwischen dem Determinismus und den Prinzipien der klassischen Schule zu vermitteln, wie ihn zuerst Merkel unternommen hat, ist

gewiß zu begrüßen. Es will aber scheinen, als ginge es hierbei nicht ohne mehr oder minder starke Vergewaltigung der Begriffe der alten Schule ab. Vielleicht, daß praktische Erwägungen eine Versöhnung zwischen Vergeltungs- und Zweckstrafe, zwischen den Postulaten der Generalprävention im Sinne Merkel's uud seiner Nachfolger und denen der von der neuen Schule vorwiegend betonten Spezialprävention schaffen. Klee.

---

Dr. **Friedrich Sturm**, Referendar: Die strafrechtliche Verschuldung. (Heft 41 der strafr. Abhandl., herausgegeben von Bennecke.) Breslau, Schletter, 1902. (82 S.) Preis 2,40 M.

Nach Erörterung der Begriffe des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit behandelt St. das Verhältnis zwischen beiden. Die Schuld liegt nach ihm sowohl beim Vorsatz als bei der Fahrlässigkeit in der Unterlassung der Aufbietung der zur Unterdrückung deliktuoser Regungen erforderlichen Willenskraft. Aber, während die Fahrlässigkeit die Schuld selber ist, gilt dies nicht vom Vorsatz, welcher nur die Folgen der durch Nichtzurückweisung der verbrecherischen Regung begründeten Schuld ist. Aus der verschiedenen Art der Verschuldung folgert der Verf. das Nichtvorhandensein einer Grenze bezw. eines Ueberganges zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit. Für ihn gibt es nur eine Grenze zwischen Vorsatz und Schuldlosigkeit einerseits und zwischen Fahrlässigkeit und Schuldlosigkeit andererseits. Bei der Feststellung der unteren Grenze des Vorsatzes geht St. von dem Grundsatz der folgerichtig durchdachten Vorstellungstheorie aus, daß die Existenz der Vorstellung der Möglichkeit des Erfolges die Existenz des Willens mit Notwendigkeit zur Folge habe. Verdienstlich ist auch die Unterscheidung zwischen Vorsatz in psychologischem und Vorsatz in strafrechtlichem Sinne: Ersterer ist vorhanden, wenn der Täter die Vorstellung einer noch so entfernten Möglichkeit des Erfolgseintritts hat; letzterer dagegen nur, wenn man nach Lage der Sache vom Täter verlangen kann, daß er die Antriebe zum Handeln hätte unterdrücken müssen. Im Resultat ist das freilich im Wesentlichen dasselbe wie wenn man nicht die Vorstellung der einfachen Möglichkeit, sondern der Wahrscheinlichkeit für maßgebend erklärt. Der Hinweis des Verfassers auf das im Vorsatz liegende kulpose Element ist indes theoretisch förderlich.

Befremdlich ist die Abweisung der historischen Betrachtungsweise durch den Verfasser, der sich auf den Standpunkt der „freien philosophischen Forschung" stellt. Die Ansicht, daß eine historische Entwicklung in der Schuldlehre nicht stattgefunden habe, bedarf doch sehr der Ueberprüfung. Der Verfasser nimmt selbst bei Behandlung des dolus eventualis Gelegenheit, an das versari in re illicita des kanonischen Strafrechts zu erinnern. Klee.

---

Dr. **Eduard Kohlrausch**, a. o. Professor der Rechte in Königsberg: Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht. I. Teil. Berlin, J. Guttentag, 1903. (188 S.) Preis (brosch.) 4,50 M.

Die Arbeit legt die Sonde an den Schuldinhalt, d. i. an die Frage, zu welchen Momenten der Tat der Täter in einer subjektiven Beziehung gestanden haben muß, damit eine Zurechnung möglich ist. Die Frage nach dem Schuldinhalt, der insoweit nur Vorstellungsinhalt sein kann, ist direkt, nicht indirekt auf dem Umweg über die negative Seite der Schuld, dem Irrtum bezw. entschuldbaren Irrtum zu beantworten. Grundlegend ist die Frage, ob der Schuldinhalt sich nur auf den objektiven Tatbestand als psychisch-physisches Ereignis oder auch auf eine Qualifizierung der Tat von irgend einem Standpunkt aus (insbesondere Bewußtsein der Rechtswidrigkeit) oder gar auf die Rechtsfolgen der Tat (Bewußtsein der Strafbarkeit) beziehen muß. Diese möglichen Grenzen des Umfanges des Schuldinhalts werden nach dem die Problemstellung enthaltenden I. Teil sofort im II. Teil insofern wesentlich enger gezogen, als übereinstimmend mit Binding einerseits angenommen wird, daß sich der Schuldinhalt nur auf das Delikt, nicht aber auf die Deliktsfolgen beziehen könne, andererseits verlangt wird, daß das Bewußtsein von einer Qualifizierung der Tat vorhanden gewesen sein müsse, welches indessen nicht vom formalen Rechtsstandpunkt aus Bewußtsein der Normwidrigkeit (so Binding), sondern von einem dahinter liegenden Standpunkt aus Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit sei. Diese Prinzipien sollen in dem ausstehenden IV positiven Teil die Grundlagen des Neuaufbaues der Lehre vom Schuldinhalt bilden. In dem vorliegenden III. kritischen Teil geben sie den Maßstab der Würdigung der bisherigen Theorie und Praxis ab

In diesem kritischen Teil ergibt sich die Verwerfung der Theorie, welche als Schuldinhalt Bewußtsein der Strafbarkeit fordert (Feuerbach, Höpfner) von selbst. Aber auch Binding's Theorie vom Bewußtsein der Normwidrigkeit wird verworfen, einmal wegen der Bedenklichkeit des Verhältnisses der Bindingschen Norm zum Recht auf Botmäßigkeit (vgl. hierüber auch den Ref. in der Festschrift der Jurist. Gesellsch.

zu Berlin für Koch), sodann wegen des darin liegenden Stehenbleibens bei der formellen Deliktsbedeutung, schließlich wegen der Untrennbarkeit der Norm vom Strafgesetz. Weiter werden zurückgewiesen die Theorieen, welche als Schuldinhalt das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fordern, sei es nun, daß sie darunter verstehen Bewußtsein der Verletzung eines subjektiven Rechts (Feuerbach, R. Löning und auch Binding, ähnlich auch H. Meyer, van Calker) — die Begründung ihrer Zurückweisung wird dem positiven Teil vorbehalten (S. 49) —, sei es, daß sie damit Bewußtsein des Widerspruchs mit dem objektiven Recht meinen, mag dabei nun im einzelnen wieder objektives Recht als Zustand (Kitzinger, Löffler, auch Binding) oder als Normen (an alle Menschen — Thon —, an nur Zurechnungsfähige — Ihering, Hälschner, früher Binding — oder gar nur schuldhaft Handelnde gerichtete — Merkel, Jellinek) gedacht werden. Die Zurückweisung der zu zweit genannten Theorien beruht darauf, daß Verf. unter Anschließung an Merkel die Konstruktion der Rechtswidrigkeit als Veränderung eines Zustandes und die in einer solchen gesehene s g. objektive Rechtswidrigkeit (vgl. besonders Löffler in der ZStrW. **21** 537 ff., übrigens auch den vom Verfasser nicht erwähnten Sjögren in Iherings Jahrb. **35** 369 ff.) verwirft und die allein dann noch mögliche Auffassung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit als Bewußtsein der Normwidrigkeit aus den bereits angegebenen Gründen zurückweist. An die Zurückweisung der Ansicht, Schuldinhalt sei Bewußtsein der Rechtswidrigkeit schlechthin, schließt sich die Bekämpfung zweier Abarten derselben. Die eine, welche in der Rechtswidrigkeit zwar kein positives Tatbestandsmerkmal sieht und ihr Bewußtsein schlechthin nicht verlangt, aber doch in ihrem Mangel ein negatives Tatbestandsmerkmal erblickt und mithin bei irrtümlicher Annahme eines solchen Mangels die Schuld entfallen läßt. Diese Theorie, als deren Hauptvertreter Frank angeführt wird, soll beruhen auf einer Überschätzung der sachlichen Bedeutung der Begriffe „Regel“ und „Ausnahme“, sowie der positiven Bedeutung der Negative, sie soll ferner verstoßen gegen den Satz, daß eine doppelte Verneinung zur Bejahung führt, und schließlich praktisch undurchführbar sei. Die andere Abart der Theorie, welche Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fordert, ist die, welche dies nur bei Hervorhebung der Rechtswidrigkeit im gesetzlichen Tatbestand verlangt. Ihr wird entgegengehalten, daß diese Hervorhebung eine willkürliche, keine prinzipiellen Folgerungen rechtfertigende sei.

Daran schließt sich eine Zurückweisung der Theorie, welche als Schuldinhalt nur Bewußtsein der Tat als sinnfälliges Ereignis fordert, und danach allein den Tatirrtum, nicht aber den Rechtsirrtum für erheblich erklärt. Begründet wird diese Zurückweisung insbesondere durch eine ausführliche Darlegung, daß die sinnfällige Erscheinung einer verbrecherischen Handlung keineswegs der für das Strafrecht wesentliche „Erfolg“ sei, vielmehr sehr oft gerade deren rechtliche Qualifikation; die herrschende Unterscheidung von „Tatumständen“ und „Begriffsmerkmalen“ sei unhaltbar, wie denn auch die Anhänger diese Theorie, besonders v. Liszt, doch in praxi wieder neben dem Bewußtsein der Tat als sinnfällige Erscheinung „richtige Subsumtion der Tatsachen unter das Gesetz“ verlangen müssen und damit theoretisch zu der unhaltbaren Annahme einer „Duplizität“ des Schuldbegriffes, praktisch geradezu zu der Forderung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit gedrängt werden. Eine Spielart dieser unhaltbaren Theorie und der ungangbaren Auswege, in die sie gedrängt wird, ist die von der Praxis des Reichsgerichts vertretene Ansicht, daß zu dem Tatirrtum der außerstrafrechtliche Rechtsirrtum gehöre. Verf. gibt hier eine eingehende Übersicht der reichsgerichtlichen Praxis und gelangt am Schluß nach einem kurzen dogmengeschichtlichen Rückblick zu dem Ergebnis, daß die reichsgerichtliche Ansicht einmal eine willkürliche gesetzestechnische Zusammenfassung zum Angelpunkt einer prinzipiellen Unterscheidung mache, was theoretisch unrichtig und praktisch undurchführbar sei, und daß sie sodann, ebenso wie die Lehre vom Subsumtionsirrtum, doch am letzten Ende wieder hinauslaufe auf die Forderung des Bewußtseins der Rechtsfolgen, für welche ja eben der „gesetzliche Tatbestand“ nur die Voraussetzung sei.

Als Ausblick für den ausstehenden positiven Teil wird eröffnet, daß die Lehre bei dem Schuldinhalt „von der strafbaren auf die strafwürdige Handlung zurückzugehen“ habe, m. a W. über Binding's verbotene Handlung, dem formellen Element hinaus, zu dem dahinter liegenden materiellen Element.

Goldschmidt.

---

Dr. **Ernst Beling,** ordentl. Professor in Tübingen: Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozeß. Heft 46 der „Strafrechtlichen Abhandlungen“, Breslau Schletter'sche Buchhandlung, 1903. (40 S.). Preis 1,20 M.

Die Behandlung des im Titel bezeichneten Problems hat der Verfasser zum Gegenstand seiner dem Andenken seines Vorgängers Hugo Meyer gewidmeten Tübinger

Antrittsvorlesung gemacht. Die Beweisverbote sind als Hindernisse des Beweises scharf zu trennen von den Beweisregeln. Ihr Grund liegt in dem Anspruch auf Rücksicht, den bestimmte mit dem staatlichen strafprozessualen Interesse kollidierende Interessen haben. Die Beweisverbote sind entweder absolute, die „überhaupt eine bestimmte Tatsache dahingestellt zu lassen anbefehlen", oder relative, die „bestimmte Beweismittel für unzulässig erklären". Die Beweisverbote des geltenden Rechts zerfallen in 6 Kategorien: 1. Verbote aus Staatsinteresse, 2. zu Gunsten der Mitglieder der landesherrlichen Familien, 3. zu Gunsten der Persönlichkeitssphäre, 4. mit Rücksicht auf verwandtschaftliche Beziehungen, 5. zum Schutze von Geheimnissen und 6. des Privateigentums. Alle diese Beweisverbote sind relative. Ihnen tritt hinzu ein absolutes, das des § 251 StPO. Die Beweisverbote werden eingehend behandelt. Von besonderem Interesse ist, daß der Verfasser die Zeugen des § 52 StPO. auch gegen Beschlagnahme und Durchsuchung ihrer Aufzeichnungen schützen will, weil hier das Gesetz das Geheimnis als solches schützen, dagegen den Zeugen aus §§ 51, 54 nur mit Rücksicht auf ihre Gefühle ersparen wolle, handelnd in den Prozeß einzugreifen. Sind danach wichtige, mit dem strafprozessualen Interesse kollidierende Interessen als berücksichtigungswürdig anerkannt, so ist anderen der Schutz versagt. So den Kommunalverbänden, dem Verhandlungsgeheimnis, dem Wahlgeheimnis, sogar in gewisser Beziehung dem Amtsgeheimnis, ferner in weitem Umfange dem Privatgeheimnis. Die Wirkung der Beweisverbote ist: a) das verbotene Beweismittel darf nicht ausgeschüttelt werden; b) ist dies doch geschehen, so darf es nicht benutzt werden; c) ist auch dieses geschehen, so ist das Urteil anfechtbar. Alles in allem ist also die Wirkung Unvollständigkeit des Beweises. Dennoch sind die Beweisverbote in Anbetracht des Überwiegens vieler durch sie geschützter Interessen über das mit ihnen kollidierende strafprozessuale Interesse berechtigt. — De lege ferenda sind folgende Leitsätze zu empfehlen: 1. das strafprozessuale Interesse ist in den Grenzen anzuerkennen wie die sonstigen staatlichen Interessen. 2. Wo ein Beweisverbot notwendig ist, ist es auf alle einschlägigen Beweismittel zu erstrecken. 3. In Kapitalsachen ist das strafprozessuale Interesse in weiterem Rahmen anzuerkennen als in Bagatellsachen. 4. Wo der Interessenschutz eines Beweisverbots entraten kann, bedarf es keines solchen. 5. Die Interessen Dritter sind mehr zu berücksichtigen als die des Beschuldigten. Hinsichtlich der einzelnen Beweisverbote des geltenden Rechts gilt speziell: 1. Die außerstrafprozessualen Staatsinteressen gehen den strafprozessualen meist vor, so die dem Völkerrecht entsprossenen; kollidieren innere Staatsinteressen mit dem strafprozessualen, so empfiehlt sich Entscheidung durch eine Art Kompetenzgericht. 2. Die Verschonung der Mitglieder der landesherrlichen Familien mit der Zeugnisablegung überwiegt das strafprozessuale Interesse regelmäßig nicht. 3. Die Persönlichkeitssphäre ist zu achten. 4. Das Zeugnisverweigerungsrecht des Angehörigen ist unberechtigt. 5. Zum Schutz von Privatgeheimnissen wird im allgemeinen Ausschluß der Oeffentlichkeit ausreichen. 6. Für Eingriffe in das Privateigentum ist der Betroffene zu entschädigen.

Man sieht: auf knappem Raum eine Fülle fruchtbarer Gedanken!

Goldschmidt.

---

**Mitteilungen der kulturpolit. Gesellschaft.** Zur Problemstellung in der Frage der gerichtlichen Voruntersuchung. Dr. **Alois Zucker,** Hofrat, Prof., Soll die gerichtliche Voruntersuchung aufrechterhalten bleiben? Prag. Dr. **Edmund Benedict** u. Dr. **Wilh. Schneeberger,** Die Parteienöffentlichkeit in der Voruntersuchung. Drei Vorträge, gehalten i. d. kulturpolit. Gesellschaft zu Wien am 12. u. 28. Februar 1902. Wien, Manz'sche k. k. Hof-Verlags- u. Univers.-Buchh., 1902. (47 S.)

Die Frage der Voruntersuchung steht im Mittelpunkt der Interessen der strafprozessualen Reform. Die Internat. Krim. Vereinigung hatte 1902 sowohl auf der Versammlung der deutschen Landesgruppe (Bremen) als auch auf ihrer Generalversammlung (St. Petersburg) die Reform der V. U. auf die Tagesordnung gesetzt. Der Bericht der in Dresden eingesetzten Kommission steht dieses Jahr auf der Tagesordnung der Versammlung der deutschen Landesgruppe (Stuttgart). Und die im Herbst 1901 in Wien zusammengetretene kulturpolit. Gesellschaft, welche die „gesamten kulturellen und politischen Zustände Österreichs darstellen" will, hat die Frage der gerichtl. V. U. als Gegenstand ihrer ersten Enquête erwählt.

Der erste über diesen Gegenstand in der genannten Gesellschaft gehaltene Vortrag des bekannten Prager Strafrechtslehrers Prof. Zucker befaßt sich mit der Notwendigkeit der gerichtl. V. U. überhaupt. Z. spricht sich für die völlige Beseitigung der gerichtl. V. U. aus [1]) Nach der österreich. StPO. (§ 91) muß der Ver-

setzung in den Anklagestand eine V. U. vorangehen, „wenn es sich um ein Verbrechen handelt, dessen Aburteilung dem Geschworenengerichte zukommt, oder wenn gegen einen Abwesenden das Strafverfahren eingeleitet werden soll. In allen anderen Fällen bleibt es dem Ermessen des Staatsanwaltes bezw. des Privatanklägers anheimgestellt, ob eine V. U. zu beantragen sei" Z. bemängelt diese Bestimmung, insbesondere, daß, wenn schon, wie man sage, die V. U. zum Schutze des Beschuldigten da sei, der Beschuldigte gerade nicht das Recht hat, die Eröffnung der V. U. zu beantragen, und gibt insofern der deutschen StPO. (§§ 176, 199) den Vorzug. Aber Z. erklärt sich für einen prinzipiellen Gegner der gerichtlichen V. U., da sie den Beschuldigten nicht zum Schutz, sondern zum Schaden gereiche. Die gerichtliche V. U. beruhe auf dem französischen Grundsatz, daß der Staatsanwalt nur „poursuivre", aber nicht „s'informer" solle. Dieser Grundsatz ist in Österreich völlig adoptiert, in Deutschland dagegen in Annahme eines auf Savigny zurückzuführenden preußischen Rechtsgedankens wesentlich abgeschwächt worden. So erklärt es sich, daß, während in Deutschland die Voraussetzungen bei nur 3,7 pCt. der vorkommenden Strafsachen sich finden, sie in Österreich fast 30 pCt. ausmachen. Daher dann die Verordnungen der obersten österreich. Justizbehörde v. 12. Dez. 1901/02, welche Wandel zu schaffen versuchen und, da sie sich dem Geiste des gegenwärtigen Gesetzes nicht vollkommen anschließen, offenbar Vorboten einer Reform i. S. einer Beschränkung der gerichtl. V. U. sind. In der Tat ist der preußisch-deutsche Gedanke, im wesentlichen dem Staatsanwalt die Sammlung des Beweismaterials im Vorverfahren zu überlassen, ein zeugungskräftiger. Gegen die gerichtl. V. U. haben sich hervorragende Kriminalisten ausgesprochen, wie Geib, Dalcke, Wahlberg und v. Kries. Letzterer sagte geradezu: „Scheinbar zum Schutze derselben (sc. der Beschuldigten) berufen, wird der U. R. mit innerer Notwendigkeit die entgegengesetzten Tendenzen verfolgen. Es steckt etwas Unehrliches in dem Institut." Allerdings hat Glaser sich auf dem dritten deutsch. Juristentage (1862) im entgegengesetzten Sinne ausgesprochen, der Juristentag hat ihm zugestimmt, und Gl. konnte daher mit Fug sagen, sein Referat sei „maßgebend geworden für die weitere Entwicklung." Glaser führte drei Gründe zugunsten der gerichtl. V. U. an: Die Aufnahme von Beweisen, welche in der Hauptverhandlung nicht wieder vorgeführt werden, die Herbeischaffung des Verteidigungsmaterials und die Wahrung des Rechts des Beschuld. auf persönliche Freiheit. Alle drei Gründe sucht Z. als unstichhaltig zurückzuweisen. Die Aufnahme von Beweisen, welche in der Hauptverhandlung nicht wieder vorgeführt werden, würde viel besser, entsprechend § 160 deutsch. StPO., bei dem ganz unbeteiligten Richter des Bezirks erfolgen. Die Herbeischaffung des Verteidigungsmaterials würde von dem U. R. in keiner Weise mehr besser gefördert als von dem doch auch zur Rücksichtnahme auf die Entlastungsmomente verbundenen Staatsanwalt. Hier müßten Mittel der Verteidigung so und so supplierend eingreifen. Schließlich sei es auch unrichtig, in dem U. R. einen Schutz der persönl. Freiheit des Beschuld. zu sehen. Dies sei freilich der englische Richter in der V. U.; dieser sei aber beileibe nicht U. R., sondern die Untersuchung werde vor ihm von den Parteien geführt. In dem englischen Prinzip, die Sammlung des Beweismaterials den Parteien zu überlassen, liegt nach Z.'s Ansicht der Grund, weshalb die Engländer von der Folter verschont geblieben sind. Der U. R. aber sei, wie der Staatsanwalt, Inquirent und die ihm, im Gegensatz zum Staatsanwalt, danach anvertraute Machtvollkommenheit in Verhängung der Untersuchungshaft gereiche dem Beschuldigten gerade zu schwerem Schaden. Z. meint geradezu, die von ihm verworfenen Fälle der Untersuchungshaft wegen Kollusionsgefahr, zur Vereitlung der Verübung eines Verbrechens (letztere bei uns nur § 176 No. 4 Mil.StGO.) und bei Ergreifung auf frischer Tat (bei uns nicht) würden erst mit Beseitigung der gerichtl. V. U. verschwinden. Zu alle dem komme schließlich, daß das erkennende Richterkollegium einem vom Staatsanwalt gesammelten Untersuchungsmaterial viel unbefangener gegenüberstehen werde, als dem von einem Richter gesammelten. Aus allen diesen Gründen gelangt Z. zu seiner These von der Beseitigung der gerichtlichen V. U.

Der zweite Vortrag (Benedict), die Parteienöffentlichkeit in der V. U. betreffend, richtet sich vor allem gegen die „Sequestration" des Beschuldigten in der V. U. Er stellte folgende Forderungen auf: „Es muß und soll dem Beschuld. zweierlei freigestellt sein:

1) Der ungehinderte Verkehr mit einem Rechtsbeistand — das Recht, einen solchen zu seinem Verhöre zuzuziehen;

---

[1]) Ebenso neuestens Zucker, Ein Wort zur Aufhebung der gerichtlichen Voruntersuchung, Berlin, J. Guttentag, 1904. (74 S. Pr. 2 M.), gegen Groß, Arch. f. Kriminalanthropologie **12** 191—218, Zur Frage der Voruntersuchung. Auch als S.-A. erschienen.



2) die materielle Verteidigung in der Richtung, daß, wie es in Deutschland schon der Fall ist, der Beschuld. berechtigt sein muß, seinerseits auf den Lokalaugenschein und die Expertise Einfluß zu nehmen durch Ernennung von Sachverständigen, daß er — und das ist das Richtigste (und auch in Deutschland noch nicht der Fall) — bei den Zeugenverhören zugegen sein darf und selbst oder durch einen Offizial- oder gewählten Verteidiger an die Zeugen Fragen stellen darf."

Diese Forderungen begründet B. des Näheren. Er wendet sich gegen die Furcht vor der Kollusionsgefahr, welche unsere heutige V. U. und den ihr eigentümlichen Ausschluß der Parteienöffentlichkeit beherrscht. Die — notorische — Unzuverlässigkeit der Zeugenaussagen erfordere von Haus aus die Anwesenheit des Interessenten B. weist darauf hin, daß man in Frankreich die englische Form, darunter die Parteienöffentlichkeit i. d. V. U. ursprünglich einführen wollte und sie erst in der ausgesprochenen Besorgnis der Kollusionsgefahr fallen ließ. Aber die schlechten Erfahrungen hätten gerade in Frankreich zu dem Gesetz vom 8. Dezember 1897 geführt, welches zwar auf halbem Wege stehen geblieben sei, aber doch den Bann des allgemeinen kontinentalen Ausschlusses der Parteienöffentlichkeit in der V. U — den einzigen Umstand, mit dem die Motive z. österreich. StPO. ihre entsprechenden Vorschriften zu rechtfertigen vermögen — gebrochen habe. Die Bedenken, daß durch eine Reform der V. U. in dem gedachten Sinne eine erhöhte Belästigung der Richter, Anwälte und Beschuldigten eintreten würde, seien ganz hinfällig. Eine solche Reform der V. U. — deren Beseitigung B. im Gegensatz zu Z. nicht befürworten möchte — sei aber auch weiter möglich, ganz gleichgiltig, wie man im übrigen die V. U. gestalte. So sei z. B. Bornhak, ein Anhänger des Inquisitionsprozesses, Befürworter der Parteienöffentlichkeit i. d. V. U. Nach einem Wort über die Untersuchungshaft, bezüglich deren B. die Kollusionsgefahr im Gegensatz zu Z. nicht durchweg als Haftgrund verwirft, resumiert B. nochmals: „Dieselben Argumente, die man heute gegen die Parteienöffentlichkeit und Intervention bei Zeugenvernehmungen im Vorverfahren anführt, finden Sie ganz genau in der Literatur der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts gegen die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung." So rief schon Feuerbach aus: „Was ist das für ein Rechtszustand, was ist das für ein Staat, der mit den Mitteln der Feigheit und Tücke den Beschuld. zu überwinden trachtet, dessen Mittel nicht genügend sind, um ihn im offenen, ehrlichen Verfahren zu überführen." Freilich ein Korrelat solcher Reformen sei eine Vervollkommnung der Kriminalpolizei, und dazu sei vor allem erforderlich, daß man mit Geldmitteln nicht karge. „So lange man bei uns einen Detektiv, einem Checkfälscher, der natürlich im Fiaker fährt, auf der Tramway nachschickt, so lange wird es schwer sein, unsere Polizei auf die Höhe der englischen zu bringen."

Der dritte der Vorträge (Schneeberger) befaßt sich im wesentlichen nur mit dem Thema von der Abgrenzung der V. U. gegenüber den Vorerhebungen auf dem Boden des bestehenden österreich. Gesetzes. Im konträren Gegensatz zu Z. beklagt S., daß die in Österreich tatsächlich geübte Praxis dazu neige, die Grenze zugunsten der Vorerhebungen auf Kosten der V. U. zu verschieben. Im übrigen erklärt S. sich für einen Anhänger der Parteienöffentlichkeit in der V. U., da die Furcht vor der Kollusionsgefahr und daher die durch sie gezeitigten Folgen, Ausschluß der Parteienöffentlichkeit i. d. V U. und Kollusionshaft, unberechtigt seien; denn es würde „mindestens ebensoviel Kollusion gegen den Beschuld. als zu Gunsten des Beschuld. getrieben".

Goldschmidt.

---

Dr. jur. **L. Weichert,** Staatsanwalt beim Landgericht Dresden: Grundzüge der Strafvollstreckung nach Reichsrecht. Eine kurze systematische Darstellung des geltenden Reichsstrafvollstreckungsrechts mit Einschluß der Rechtshülfe und der Auslieferung. Zum Gebrauche für die Praxis bearbeitet. Leipzig, Dieterich'sche Verlagsbuchh., 1902. Mit Sachreg. (178 S.). Preis brosch. 5 M., geb. 6 M.

„Das Buch soll ein Hülfsbuch für den Praktiker sein; es soll ihm, wenn er in seiner amtlichen Stellung als Staatsanwalt oder Richter auf dem Gebiete der Strafvollstreckung tätig zu werden hat, die Möglichkeit gewähren, über die zur Entscheidung stehenden Fragen sich schnell zu unterrichten und will dem bei der gegenwärtigen Lage der Gesetzgebung auf dem Gebiete der Strafvollstreckung besonders fühlbar werdenden Mangel an Uebersichtlichkeit des zu beherrschenden Stoffes nach Möglichkeit abhelfen." Diesem im Vorwort als solchen bezeichneten Zwecke dürfte das Buch vollkommen gerecht werden. Es zerfällt in drei Teile. Der erste gibt eine Darstellung der Strafvollstreckung im allgemeinen (Allgemeine Grundsätze. Begriff, Organe, Voraussetzungen der Strafvollstreckung; Gründe, aus denen die Strafvollstreckung ausgeschlossen ist; die Rechtshilfe auf dem Gebiete der Strafvollstreckung,

darunter die Auslieferung), der zweite Teil behandelt die Vollstreckung der einzelnen Strafen, der dritte die Kosten der Strafvollstreckung. In einem Anhang sind die in Sachsen geltenden besonderen Bestimmungen, die auf die Vollstreckung der einzelnen Strafen sich beziehen, aufgeführt. Goldschmidt.

---

**Reinhold Stade:** Gefängnisbilder. Kritische Blätter aus dem Strafvollzuge. Leipzig, Dörffling & Franke, 1902. (361 S.) Preis 4 M.

Nachdem im 49. Bd. des Archivs Gelegenheit gewesen war, des Verf. „Aus der Gefängnisseelsorge" zu besprechen, liegt nach kurzer Zeit wiederum eine Arbeit desselben aus dem Gebiet des Gefängniswesens vor. Während aber jene Arbeit sich auf die Gefängnisseelsorge beschränkte, liegen hier kritische Blätter aus dem Strafvollzuge selber vor. Dem Problem der Bekämpfung der Kriminalität wird unmittelbar näher getreten. Es ist eine Fülle von prinzipiellen wie Einzelfragen aus der Strafvollzugspolitik, welche in diesen Blättern ihre Erörterung finden. Gleich das erste Kapitel: „Unser Arbeitsfeld und seine Zukunft" entwirft eine Schilderung, wie sich Verf. in Zukunft einen Strafvollzug denkt: „Strafvollzug im höchsten und vollendetsten Sinne ist Erziehung". Oder, wie der Verf. mit (dem mittlerweile der Reformarbeit beklagenswerter Weise durch den Tod entrissenen) Hermann Seuffert ausruft: „Soziale Brauchbarkeit hervorzubringen, das ist das höchste Ziel der Strafe". Die gegenwärtige, in der Praxis vielfach ineinander fließende Scheidung von Gefängnis und Zuchthaus ist zu vertiefen. Nur für ganz wenige Kapitalverbrechen ist Zuchthaus unter allen Umständen zu verhängen. Im übrigen „wird noch weit ausgedehnter als jetzt der Grundsatz betont, daß nicht sowohl die materielle Tat an sich als vielmehr die Erwägung, wie und von wem sie getan wird, das entscheidende Moment für die mildere oder schärfere Bestrafung darzubieten hat" (These II der von v. Liszt dem 26. deutschen Juristentag unterbreiteten Thesen). Dem entsprechend würden dem ersteren leichteren Grade der Strafhaft die Gelegenheitsverbrecher zufallen. Auf diese wäre der Zwangserziehungs-Gedanke auszudehnen. Der zweiten schärferen Strafklasse fallen die Rückfälligen anheim, und ihnen gegenüber wird der Gedanke der Niederbeugung ihres verbrecherischen Willens nachdrücklich zur Geltung gebracht. Dies geschieht am Besten durch harte, schwere und ermüdende Arbeit, womöglich im Freien und zu kulturfördernden Arbeiten, um die schädlichen Elemente für das Gemeinwohl nutzbar zu machen. Mit der heutigen Zusammenwerfung von Gelegenheits- und Gewohnheitsverbrechern zu brechen, sei die erste Reformbedingung: „in dem einen Falle, und zwar gerade bei dem besseren Teile der mit Freiheitverlust Bestraften eine Verwundung bis ins tiefste Innere und fürs ganze Leben, und in dem anderen Falle gegen diejenigen, welche die ganze Schärfe des Gesetzes verdienten, ein stumpfes Schwert strafender Gerechtigkeit, das ist heutzutage nur zu häufig das Stigma unserer Freiheitsstrafen."

Des Näheren auf den „tatsächlich zu einer Wissenschaft gewordenen" Strafvollzug eingehend, bespricht Verf. eine seiner Fundamentalfragen: „Gemeinsame und Isolierhaft" (Kap. 2). Der Isolierhaft gehört die Zukunft. Ein wichtiger Gegenstand der „Strafvollzugswissenschaft" ist das „Aufsichtspersonal" (Kap. 3). „Das Aufsichtspersonal ist mit Nichten die quantité négligeable, für die es leider oft genug geachtet wurde; mit irgendwie auf anderen Gebieten gescheiterten Existenzen, die etwa noch gut und hinreichend seien, den Gefängnisschlüssel zu regieren, ist auf unserem Gebiete absolut nichts getan; der aufsichtführende Beamte ist nicht bloß ein Cerberus, der Türen verschließt und gefangene Menschen bewacht, sondern er soll, sagen wir es ganz kurz, ein Erzieher sittlich entgleister Menschen sein . . ." St. fordert, daß bei ihrer Auswahl auf das „physisch-natürliche" und „religiös-ethische" Prinzip Bedacht genommen, d. h. von ihnen imponierende Kraft nach außen hin, nach innen warmes, religiös durchtränktes Empfinden erwartet werde. Dazu wird es aber der Ausbildung auch des männlichen Aufsichtspersonals bedürfen. St. führt aus, wie er sich solche Ausbildung denkt.

Es folgen Studien über „Arbeit und Arbeitslohn" (Kap. 4), „Selbstbeschäftigung des Gefangenen" (Kap. 5), „Talente in der Zelle" (Kap. 6), „die grauen Häupter" (Kap. 7), „das Kind im Gefängnisse" (Kap 8). Bei dieser letzten Erörterung nimmt St. Stellung zu der Frage, ob das Strafmündigkeitsalter herauf zu rücken sei: „man gebe die Rechtswaffe der Gefängnisstrafe gegen den 12—14jährigen Rechtsbrecher nicht auf, sondern behalte sie wohlweislich in der Hand, um wirklich die schwereren Vergehen, besonders diejenigen im Rückfalle, ebenso wie die von 12—14jährigen während ihrer Zwangserziehung begangenen Verbrechen, nachdrücklich zu ahnden". St. meint, es liege hier ebenso wie mit der Todesstrafe: „man mache auch von dieser den zulässig seltensten Gebrauch, aber man gebe sie keinesfalls aus der Hand, um

da, wo es das gesamte Rechtsbewußtsein des Volkes erfordert, ein Scheusal in Menschengestalt durch Tötung zu richten und unschädlich zu machen." So seien denn auch die Strafen gegen Jugendliche regelmäßig bedingt auszusetzen.

Nach einem eindrucksvollen Stimmungsbild „In die Anatomie" (Kap. 9) folgt eine Erörterung über die „Prügelstrafe" (Kap. 10). St. befürwortet sie als Disziplinarmittel für Jugendliche männlichen Geschlechts und für männliche, eventuell, falls sich die Notwendigkeit herausstellen sollte, aber doch nur ganz ausnahmsweise auch gegen weibliche Zuchthaussträflinge. Die Frage, ob sie als Kriminalstrafe verwendbar ist, erscheint St. noch nicht als völlig geklärt; immerhin könne man ihrer Anwendung Jugendlichen gegenüber, insbesondere als Ersatzmittel für die oft ganz wirkungslosen kurzzeitigen Freiheitsstrafen, z. Zt. nicht durchaus ablehnend gegenüber stehen.

Die nächsten Kap. „Hunger oder sinnliches Begehren" (19), „Der Alkohol und das Verbrechen" (12), „Volksfeste und Gefängnis" (13) enthalten interessante Studien zur „Aitiologie" des Verbrechens. Die Schlußkapitel (14 u. 15) handeln über die Begnadigung und die Fürsorge der Gesellschaft für die Entlassenen.

Goldschmidt.

---

Dr. **Hans Groß,** o. ö. Professor des Strafrechts an der deutschen Universität Prag. Die Erforschung des Sachverhalts strafbarer Handlungen. Ein Leitfaden für Beamte des Polizei- und Sicherheitsdienstes des Deutschen Reiches. München, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier), 1902. (194 S.) Preis 2,50 M.

„Das vorliegende Buch soll einen Leitfaden für den ersten Angriff bei Erhebungen von strafbaren Handlungen bilden." Es ist kein „Auszug" aus des Verf. „Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik", „sondern eine Bearbeitung desselben" für „Gendarmen, Polizeileute." Diesen von dem Verf. selbst in der Einleitung bezeichneten Zweck erfüllt das Buch in vollstem Maße. Es gibt im allgemeinen Teil eine Anleitung zu Vernehmungen, wie zu Augenscheinseinnahmen und zur Aufnahme von Zeichnungen. Es belehrt über Gaunerpraktiken, wie über die Rolle des Aberglaubens im Strafrecht. Es enthält eine Schilderung der zur Verübung von Verbrechen gebräuchlichen Waffen und weist auf die zur Entdeckung von Verbrechen führenden Spuren hin. Den Zigeunern ist ein besonderes Kapitel gewidmet. Im speziellen Teil werden die bei bestimmten Verbrechen (Körperbeschädigung, Diebstahl, Betrug und Fälschung, Brandstiftung, Unfälle bei großen Betrieben) zu treffenden Maßnahmen erläutert. Dem Buch ist ein ausführliches Sachregister beigegeben. — Alles in allem bietet das Buch eine neue Frucht der von dem Verf. ins Leben gerufenen jungen Wissenschaft der „Kriminalistik". Goldschmidt.

Dr. **Hans Groß,** o. ö Professor des Strafrechts a. d. deutschen Universität Prag. Gesammelte kriminalistische Aufsätze. Leipzig, F. C. W. Vogel, 1902. (429 S.) Preis 14 M.

Die vorliegende Sammlung eines Teils der in verschiedenen Zeitschriften, insbesondere dem „Archiv f. Kriminalanthropologie und Kriminalistik" zerstreuten Abhandlungen und Besprechungen von Groß dürfte willkommen sein. Die Abhandlungen erstrecken sich über das Gebiet der Kriminalistik hinaus auf das der Kriminalpolitik.

Aus der Fülle der Abhandlungen seien, weil programmatisch, hervorgehoben besonders die über die Ausbildung des praktischen Juristen (Nr. 102), sie fordert die Zulassung der Kriminalistik als Gegenstand des Universitätsunterrichts. Ferner über „Kriminalistik (11), das Grazer Kriminalmuseum (13) und Kriminalistische Institute (14). Letzter Aufsatz vor allen entwickelt die Einrichtungen, welche eine Pflege der Kriminalistik erfordere. Von diesen sind besonders das Kriminalmuseum und mehr noch das Laboratorium bemerkenswert. „Zur Deportationsfrage" spricht sich ein Aufsatz (7) aus, und zwar im Bruck'schen Sinne, die Deportation befürwortend. Ein anderer (8) macht Vorschläge für die Feststellung der Rückfälligkeit. Sehr interessant sind die Mitteilungen über eine zu Freistadt in Oberösterreich gefundene Handschrift, Gaunerzinken und ein Gaunerglossar enthaltend (38, 39); beherzigenswert sind die Ausführungen über die Bedeutung reflexoider Handlungen im Strafrecht (40, 79). Doch würde eine weitere ermüdende Aufzählung der zahlreichen anregenden Abhandlungen und Besprechungen doch kein getreues Bild derselben zu geben im Stande sein.

Goldschmidt.

---

Buchdruckerei Gustav Schenck Nachflg., P. M. Weber, Berlin SW. 13.

# Die Kartelle und das neue russische Strafgesetzbuch.

Von Dr. S. Rundstein in Berlin.

1. Die Unwirksamkeit direkter strafrechtlicher Eingriffe, die die Bildung der Kartelle verhindern sollen, wurde zur Genüge von Theorie und Praxis bewiesen. Wenn auch in der französischen Literatur der Meinung Ausdruck gegeben wird, daß der veraltete § 419 des Code Pénal beibehalten sein soll (so Babled, Laur, Birague d'Apremont) — wird noch hiermit gar nicht gemeint, daß dadurch der Kampf gegen die Kartelle zu irgendwelchen Resultaten führen kann. Es sollte sich eigentlich nicht um den Kampf — der aussichtslos bleibt — handeln: nur die strafrechtliche Ahndung der Mißbräuche und Auswüchse des Kartellwesens könnte einzig in Frage kommen. Irrtümlicherweise nehmen die französischen Juristen an, daß § 419 — der einer längst verschollenen Epoche gehört — diese Dienste leisten wird. Die Aufgabe der Strafgesetzgebung wäre: die ungerechtfertigte Preispolitik der Kartelle dem Sachwucher gleichzustellen (wie es im § 302e des deutschen StGB. der Fall ist), und die Mißbräuche gegen die Außenseiter (Boykott, Beitrittszwang und die Mittel des unlauteren Wettbewerbs) besonders — durch strafrechtliche Androhungen — zu qualifizieren. Eine unendlich komplizierte Aufgabe, die selbst durch die raffinierteste Gesetzgebungstechnik schwer zu erreichen wäre.[1]) Es wäre also die Aufgabe der strafrechtlichen Eingriffe, eine entsprechende Formel ausfindig zu machen, die diesen Mißbräuchen entgegentreten könnte, indem das generelle Kartellverbot aus den Strafgesetzbüchern endgültig zu streichen wäre.

Hiermit ist aber noch weit nicht die Frage gelöst, ob man wirklich in dieser Art und Weise den Auswüchsen des Kartellwesens zu steuern vermag. Jedenfalls bietet dieser einzig mögliche Weg mehr Aussichten, als das plumpe und unwirksame generelle Verbot.

2. Man sollte vermuten, daß in diese Bahnen die neuesten Strafgesetzbücher einlenken werden. Indem die Reform des deutschen Strafgesetzbuches noch lange auf sich warten lassen wird, und deshalb jede Prognose frühzeitig wäre, können wir schon jetzt in Hinsicht auf die andere, fertig vorliegende neueste legislative Arbeit leider feststellen, daß die Hoffnungen auf wirklich moderne strafrechtliche Auffassung des Kartellunwesens in Brüche gekommen sind. Wir sprechen

---

[1]) Vgl. Huber: Die Kartelle, 1903, S. 150—159. Hirsch: Die rechtliche Behandlung der Kartelle, 1903, S. 11, 12.





hier von dem am 22. März (v. s.) 1903 publizierten Strafgesetzbuche für Rußland, das in nächster Zukunft in Kraft treten soll (der Termin wird durch eine kaiserliche Verordnung bestimmt werden). Art. 242 des neuen Gesetzbuches ist hauptsächlich den Kartellen gewidmet. Leider bleibt er im Banne der längst überwundenen Auffassung vom „accapareur“ und „affameur“ des anno dazumal und kann nur als höchst ungenügende Lösung der schwierigen Aufgabe betrachtet werden. Er wird nur auf dem Papier bleiben: als lebensfähig wird er sich keinesfalls erweisen.

3. Die Bedeutung der neuen strafrechtlichen Vorschrift wird uns einleuchten, wenn wir sie mit den §§ 913, 1180 des alten russischen Strafgesetzbuches vergleichen werden. Zuerst lassen wir also die Darstellung der bestehenden Vorschriften folgen.

Der Titel des § 913 lautet; „von ungesetzlichen Handlungen zwecks übermäßiger Verteuerung der Lebensmittel“ — er erklärt die darauf gerichteten Koalitionen für strafbar: im § 1180 werden der Tatbestand dieser Handlungen und die Strafe festgestellt. Jede Koalition der Händler oder Unternehmer, die den Preis von Lebensmitteln oder sonstigen Waren des notwendigen Bedarfs übermäßig zu erhöhen bezweckt, ist strafbar.[2]) Die übermäßige Herabsetzung der Preise ist dann strafbar, wenn sie nur zwecks Hinderung der Zufuhr und so mittelbar zwecks Verteuerung vorgenommen wurde. Was uns an die alte römische Vorschrift der lex Julia de annona erinnert: 1 2 D 48, 12 § 1 „Eadem lege continetur, ne quis navem nautamve retineat aut dolo malo faciat, quo magis detineatur“.[3])

Die Strafe ist für die Haupturheber — Gefängnis von 4 bis 8 Monaten; für die Teilnehmer „je nach dem Grade der Teilnahme“ — Haft von 3 Wochen bis zu 3 Monaten oder fakultativ Geldstrafe bis zu 200 Rubel. Falls aber die Verteuerung den Mangel an Waren des notwendigen Bedarfs hervorgerufen hat, und der Mangel die Störung des öffentlichen Friedens verursacht hat — dann werden die Haupturheber zur Aberkennung spezieller Rechte und Privilegien und zur Einsperrung in das Korrektionshaus auf Zeit von 1 Jahre und 4 Monaten bis zu 2 Jahren — die anderen Teilnehmer zu Gefängnisstrafe von 4 bis zu 8 Monaten — verurteilt.

Die angeführten Vorschriften des alten russischen Strafgesetzbuchs sind den §§ 227, 228 des österreichischen Strafgesetzbuches vom Jahre 1803 (heutzutage durch das Koalitionsgesetz vom Jahre 1870 abgeschafft) nachgebildet. Die Abstufung der Strafe für die Haupturheber und die Teilnehmer, die Qualifizierung im Falle „öffentlicher Unruhen“ finden sich — wie bekannt — in der österreichischen Gesetzgebung.

---

[2]) Daß es sich um übermäßige Preiserhöhung handeln muß, beweist der dem § 913 vorangehende Titel (vis. „übermäßige Verteuerung“). Ausführliche Begründung s. in der Arbeit von Lewinson „Ueber Trusts und Kartelle vom volkswirtschaftlichen und juristischen Standpunkte“ in der polnischen Vierteljahresschrift „Ekonomista“, 1903 (Warschau), Heft I, S. 37 ff.

[3]) Vgl. auch im französischen Rechte aus dem Zeitalter vor der Revolution: „disette de marchandises en arrêtant les vaisseaux qui en sont chargés“. Babled. Les syndicats de producteurs et détenteurs de marchandises au double point de vue économique et pénal. 1892. S. 120.



Wenn wir jetzt fragen, ob sich die §§ 913, 1180 in der Praxis bewährt haben — wird die Antwort verneinend lauten müssen.[3a]) Denn abgesehen von der Unmöglichkeit der strafrechtlichen Eingriffe gegen die Kartelle selbst — betrifft das Verbot nur die Koalitionen auf dem Gebiete der Lebensmittel und der „sonstigen Waren des notwendigen Bedarfs". Als Lebensmittel werden in der russischen Gesetzgebung nur Brot, Fleisch und Heu betrachtet (so z. B. § 268 des Gesetzes die Sicherung der Volksernährung betreffend — Ustaw ob obezpieczenji narodnago prodowolstwija). Hier ist aber die Kartellierung überhaupt unmöglich, von ephemären Spekulationsringen abgesehen. Was aber „die Waren des notwendigen Bedarfs" bedeuten sollen?

Sind Zucker, Kohle, Eisen, Petroleum — Waren des notwendigen Bedarfs? Im berühmten Prozesse des russischen Zuckersyndikats gegen die Teilnehmerin desselben — Frau Baskakowa — wurde der Meinung Ausdruck gegeben, daß die mit Konsumsteuer belegten Gegenstände nicht als Waren des notwendigen Bedarfs gelten können.[4]) So kann die ungenügende Formulierung (die sich auch, leider, im § 242 des neuen Strafgesetzbuches wiederholt) den gerichtlichen Eingriff, falls er überhaupt zu irgendwelchem Resultate führen soll, einfach vereiteln.

So muß man gestehen, daß selbst der viel kritisierte § 419 des französischen Strafgesetzbuchs bedeutend besser verfaßt ist: er betrifft alle Waren (ausgenommen gewisse Arten von Wertpapieren) und sieht auch die schädlichen Folgen der Preiserniedrigungen (underselling) vor. Freilich, genügt es als Voraussetzung der Strafbarkeit die Tatsache der Vereinbarung selbst, indem im französischen Code Pénal die Preissteigerung bezw. der Preisfall tatsächlich erfolgen müssen.

4. Wir haben die Analyse der §§ 913, 1180 den Betrachtungen über § 242 des neuen Strafgesetzbuches vorausgeschickt, da die neueste Vorschrift nur als verbesserte Redaktion jener Vorschriften erscheint. Diese Feststellung allein könnte genügen, um ein abfallendes Urteil über die Fassung des Kartellverbotes im neuen russischen Strafgesetzbuche abgeben zu müssen. Es sind doch die Verfolgungen der Kartelle in Rußland fast unbekannt: die Waffen der Strafgesetzgebung sind vollständig kraftlos. Für die Kartellentwicklung mag das günstig sein, doch, falls der Gesetzgeber die Kartelle begünstigen will, falls er dem Strafgesetze nicht traut — wozu dann die ungeschickt redigierten Sanktionen, die Niemanden nutzen und Niemanden schaden?

---

[3a]) Vgl. auch Swod Zakanow Bd. II. Allgemeine Instrukiion für die Generalgouverneure. § 320: „Die in jeder Beziehung schädlichen Handlungen der Monopolisten werden mit der ganzen Strenge der Gesetze verfolgt" und ähnlich § 21 der Instruktion für die Offiziere des Warschauer Gendarmerie-Bezirks vom 31. Dezember 1866, cit. bei **Okolski** System des in Königreich Polen geltenden Verwaltungsrechts 1880 Bd. I § 344.

[4]) Vgl. Bericht über den Prozeß des Zuckerfabrikantensyndikates gegen Frau O. N. Baskakowa. Kijew. 1895 (russisch), S. 58, 59. Dieser interessante Prozeß ist leider (aus formellen Gründen — wegen der fehlenden Aktivlegitimation der Kläger) nicht zur endgültigen Austragung gelangt.

Über diese Kontroverse vgl **Kempner**: „Die neuen Strömungen in den Unternehmerorganisationen (Industrielle Syndikate)", Warschau, 1900 (polnisch) S. 40 — doch kann auch dieser Verfasser keine befriedigende Antwort geben. Cf. über diese Frage de lege ferenda: **Schäffle**: „Zum Kartellwesen und zur Kartellpolitik", Zeitschr. f. d. gesamte Staatswissenschaft, 1898, S. 697.

Weiß man doch in Rußland nur von zwei, drei Strafprozessen gegen die Kartelle zu erzählen![5])

Und was noch interessanter ist, die Behörden hätten wohl nicht einmal Veranlassung gehabt, gegen die Kartelle den Staatsanwalt anzurufen. Und sie tun es nie! So als das Kohlensyndikat in Königreich Polen in den Jahren 1899/1900 eine enorme Preiserhöhung vorgenommen hat — hat der Generalgouverneur von Warschau die Kohlenhändler einfach unter Polizeiaufsicht gestellt und unter Androhung der im administrativen Wege zu verhängenden Strafe sie zum Einhalten der von der Behörde festgelegten Preise angehalten.[6]) Wie ich mich erinnern kann, forderten damals die Warschauer Blätter, daß gegen die Kohlenbarone ein Strafprozeß angestrengt würde. Doch ging es ohne Staatsanwalt und ohne § 1180!

Ich glaube, daß es auch so unter der Vorschrift des neuen Strafgesetzbuches ergehen wird.

5. § 242 des neuen russischen StGB. lautet:

> „Ein Händler oder ein Unternehmer, der einer übermäßigen Preissteigerung der Lebensmittel oder sonstiger Gegenstände des notwendigen Bedarfs in Vereinbarung mit anderen Händlern dieser Gegenstände oder Unternehmern schuldig ist — wird mit Gefängnis bestraft.
>
> Wenn der Schuldige die durch den Mangel an diesen Gegenständen hervorgerufene Notlage der Ortsbevölkerung ausgebeutet hat — wird er mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft.
>
> Mit der im ersten Absatze dieses Artikels bestimmten Strafe wird ein Händler oder ein Unternehmer, der einer übermäßigen Preissteigerung der Lebensmittel oder sonstiger Gegenstände des notwendigen Bedarfs schuldig ist, bestraft, wenn er die durch den Mangel an diesen Gegenständen hervorgerufene Notlage der Ortsbevölkerung ausgebeutet hat".

Der erste und zweite Absatz betreffen die eigentlichen Kartelle. Der dritte spricht von der Ausbeutung der Notlage, wenn sie auch von einem einzelnen Händler oder Unternehmer hervorgerufen wurde (accaparement individuel, nach der französischen Terminologie). Es wird also eine übermäßige Preissteigerung nicht bestraft, wenn sie von einem einzelnen Händler oder Unternehmer vorgenommen ist, und

---

[5]) So z. B. der Prozeß gegen die sibirischen Wodkihändler: merkwürdigerweise wurde der Branntwein als Gegenstand des notwendigen Bedarfs betrachtet. Vgl. Jollos in Schriften des Vereins für Sozialpolitik LX, II. Teil, Tarasoff, Lehrbuch des Polizeirechts (1891 ff.) — russisch — Bd. I 144—46, Bd. IV 1070—1071.

Hier möchte ich bemerken, daß die Ansicht Kleinwächters („Der Kampf gegen die Kartelle", Zukunft XLI 1902), daß in Rußland der Regierung das Recht zusteht, „die Errichtung eines Kartells einfach in administrativem Wege zu bewilligen oder zu verbieten" (S. 226) den Tatsachen nicht entspricht. Es gibt darüber keine feste Regel. So ist die Zuckerkontigentierung durch besonderes Gesetz geregelt. Sonst gilt der Satz „tolerari posse". Freilich, kann diese Duldung in Verbindung mit manchen Repressivmaßregeln vorkommen; doch wird die Repression nie mit dem endgültigen Verbote oder mit der Sprengung eines Kartells verbunden. Die Praxis der russischen Verwaltung kennt derartige Eingriffe nicht. Vgl. die richtige Darstellung bei Borger: „Staatliche Einmischung", Kartell-Rundschau 1903, Heft 3, S. 144 ff.

[6]) S. Grunzel: Über Kartelle, 1902, S. 305.



die Ausbeutung der Notlage der Bevölkerung nicht vorliegt. Im dritten Absatze ist also der Fall des Sachwuchers vorausgesetzt, indem er im zweiten Absatze besonders qualifiziert wird, wenn eine Koalition vorliegt (der „Kartellwucher“ wird unter strengste Strafe gestellt).[7])

Es könnte also scheinen, daß § $242^2$, indem er den modernen Forderungen über das Wuchermoment in der Preispolitik der Kartelle gerecht wird[8]) — auch im Kampfe gegen Mißbräuche der Unternehmerverbände sich bewahren wird. Leider ist es nicht so. Denn es wird die „Ausbeutung der Notlage“ nur dann strafbar, wenn sie die Lebensmittel und die sonstigen Gegenstände des notwendigen Bedarfs betrifft. Was aber ein Gegenstand des notwendigen Bedarfs ist — mögen die Götter wissen. Bedeutend besser ist § 302e des deutschen StGB. verfaßt, der den Wucherbegriff auf alle Rechtsgeschäfte ausdehnt. Er unterscheidet, freilich, nicht zwischen Kartell- und Singulärwucher. Und dessenungeachtet ist die Strafe härter, als im neuen russischen StGB.[8a])

| § 302e | § $242^2$. (Kartellwucher.) | § $242^3$. (Sachwucher eines einzelnen Unternehmers.) |
|---|---|---|
| Gefängnis nicht unter 3 Monaten<br>Geldstrafe von 150 bis zu 15 000 Mark<br>Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte. | Gefängnis nicht unter 3 Monaten | Gefängnis |
| | Maximum der Gefängnisstrafe 1 Jahr, Minimum 2 Wochen. — § $20^1$ des neuen Russ. StGB. | |

Die eigentliche Kartellierung (abgesehen von Wuchererscheinungen) wird im § $242^1$ erwähnt. Die Abstufungen der Strafe und die Qualifikation im Falle der öffentlichen Unruhen (§ 1180) hat der Gesetzgeber fallen lassen.

Es wird nur die „übermäßige“ Preissteigerung unter Strafe gestellt. Was „übermäßig“ ist — hat der Richter in jedem einzelnen Falle festzustellen. Die übermäßige „Preisschleuderei“ bleibt straflos (also anders als im französischen Rechte § 419 vis „auront opéré la hausse ou la baisse“).[9]) Als Objekte der Kartellierung können nur

---

[7]) Vgl. über den Kartellwucher und seine Behandlung in der Strafgesetzgebung: Keel, Industrielle und kommerzielle Ringe und Kartelle und ihre strafrechtliche Behandlung. Züricher Inaugural-Dissertation, 1897, S. 123—140.

[8]) Vgl. Landesberger: Gutachten für den XXVI. D. Juristentag, Bd. II, S. 334 ff. Liefmann: Was kann heute den Kartellen gegenüber geschehen? Conrads Jahrbücher III. F., XXIV. Bd., 1902, S. 790.

[8a]) Die Strafe ist vielleicht deshalb härter, weil § 302e nur den gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Sachwucher ahndet. Im § 242 ist die Strafbarkeit durch gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Begehung nicht bedingt: doch muß im Begriffe des Kartellwuchers die Geschäfts- oder Gewohnheitsmäßigkeit gegeben sein, weil die einzelnen wucherischen Einwirkungen der Unternehmerverbände kaum vorkommen werden dürfen.

[9]) Vgl. z. B. das Gesetz des Kantons Freiburg (29. November 1900) über unlauteren Wettbewerb. § 4 bedroht mit Strafe denjenigen, „wer zum Zwecke des Ruins des Konkurrenzgeschäfts einen großen Warenvorrat unter dem Selbstkostenpreis anbietet“. Vgl. die Vorschläge von Juliusberg: Die Kartelle und die deutsche Kartellgesetzgebung, 1903, S. 34, 35, 51, 52.

Lebensmittel oder sonstige Gegenstände des notwendigen Bedarfs vorkommen. Daß diese Bestimmung den ganzen strafrechtlichen Eingriff bedeutungslos macht, braucht nicht besonders bewiesen zu werden.[10])

Nicht jede Preissteigerung ist strafbar. Es werden also die vorsichtig vorgehenden und gemäßigten Kartelle nie unter das Strafgesetz fallen können. Und wenn auch eine „übermäßige" Preissteigerung vereinbart wurde — bleibt sie straflos, falls sie nicht tatsächlich erfolgte. Denn der Versuch wird im Falle eines Vergehens (und ein Verstoß gegen § 242 ist als Vergehen zu betrachten — vgl. § 3 Abs. 2 des StGB.) nur dann bestraft, wenn dies ausdrücklich im Gesetze erwähnt ist (vgl. § 49² des StGB.). Und im § 242 ist es nicht der Fall.

Strafbar sind nur die Koalitionen zwischen Händlern oder zwischen Produzenten derselben Waren. Es kann also eine Vereinbarung der Rohstofftieferanten und Fabrikanten, oder Händler und Fabrikanten nicht unter das Gesetz fallen.[11]) Die Bezugskartellierung (Abnehmerverbände, nach Liefmanns Terminologie) allein ist strafbar.[12])

Nur die „Koalition" ist strafbar. Wenn also die übermäßige Preissteigerung von einer Gesellschaft des bürgerlichen oder Handelsrechts bezw. von einem einzelnen Unternehmer vorgenommen ist, ist sie nicht strafbar. Hier kann die Strafbarkeit nur im Falle der Ausbeutung der Notlage gegeben werden (§ 242³) — und wird also die Gesellschaft bezw. der einzelne Unternehmer besser gestellt, als eine Koalition: denn, wie bekannt, wird der Kartellwucher am strengsten bestraft (§ 242²).

Es ist hier also wieder der alte Fehler begangen: die Gefahr der Kartelle wird in der Form der Vereinigung gesehen (Pluralität der Unternehmungen), und sie sollte, wie Steinbach es trefflich ausgeführt hat, in „der nachteiligen Art der geschäftlichen Gebarung" hauptsächlich gesucht werden.[13])

6. Das alte Strafgesetzbuch bestrafte im § 1181 die Verträge, welche bei öffentlichen Versteigerungen die Konkurrenz der Bietenden vereiteln.[14]) Wie bekannt, kommen derartige Vereinbarungen bei Submissionskontingentierungen vor. Im neuen StGB. findet sich keine dem § 1181 entsprechende Vorschrift.

Selbstverständlich, präjudiziert § 242 die Frage der zivilrechtlichen Gültigkeit der Kartelle. Die in § 242 unter Strafe gestellten

---

[10]) Es kommt noch dazu, daß manche Kartelle unter besonderes Gesetz gestellt sein können. So hat z. B. der Kaiserliche Ukas vom 20. November 1895 (ergänzt durch die neuen Vorschriften des J. 1903) die Zuckerproduktion des Inlandes kontingentiert. Mag auch Zucker ein Gegenstand des notwendigen Bedarfs sein, mag auch der sogen. Ministerialpreis (vgl. darüber Grunzel S. 309) sogar eine „übermäßige Preissteigerung" bedeuten — so kann doch § 242 hier keinesfalls Platz greifen. Es ist also ein Widerspruch zwischen dem Vorgehen der Legislative und dem Strafgesetze vorhanden.

[11]) Vgl. auch im französischen Rechte. Birague D'Apremont. L'accaparement 1903 S. 96.

[12]) Im französischen Rechte sind derartige Vereinbarungen nicht geahndet, denn § 419 spricht nur von Vereinbarungen „à ne pas vendre ou à ne vendre qu'à un certain prix". Eine Vereinbarung „pour ne pas acheter" ist also straflos. Vgl. Babled S. 135.

[13]) Steinbach: Der Staat und die modernen Privatmonopole, 1903, S. 16.

[14]) Vgl. § 270 des preuß StGB. § 412² Code Pénal. Kohler: Die Ideale im Recht, Archiv für Bürg. Recht. Bd. V. 1891. S. 225—227.

Unternehmerverbände können keine zivilrechtliche Gültigkeit beanspruchen, falls ihre Gebarung eine übermäßige Preissteigerung zur Folge hat. Doch, auch wenn keine übermäßige Preissteigerung erfolgte und auch, wenn es sich um anderweitige als im § 242 bezeichnete Kartelle handelt, kann der Richter gemäß den §§ 1528, 1529 des Swod Zakonow Bd. X, 1 oder gemäß den §§ 1131, 1133 des in Polen geltenden Code civil[15]) die Kartellverträge als nichtig behandeln (Verträge gegen die guten Sitten und die öffentliche Ordnung).

Es ist wohl möglich, daß, wenn ein gegen § 242 verstoßender Unternehmerverband sich als Gesellschaft organisiert hat, und der Zivilrichter den Gesellschaftsvertrag als null und nichtig beurteilt — der Strafrichter später eingreifen kann: denn ein Gesellschaftsvertrag wurde als nichtig anerkannt, und die Gesellschaft selbst zur ungesetzlichen Koalition degradiert. Ob dieser Fall in praxi vorkommen wird – muß bis auf weiteres dahingestellt bleiben.[16])

---

# Bedingte Verurteilung und administrative Begnadigung.

Ein Beitrag zur Reform des deutschen Strafgesetzbuchs.

Von Dr. jur. Joseph Kaufhold, Emmerich a. Rhein.

(Schluß.)

## Die administrative Begnadigung.

Nach der Verfügung des preußischen Justizministers vom 19. November 1895, der die Verordnungen der anderen deutschen Landesregierungen mehr oder weniger entsprechen[73]), nimmt die administrative Begnadigung folgenden Verlauf:

Es hat sich jemand zum erstenmale eines leichteren Vergehens schuldig gemacht, er wird angeklagt und zu einer kurzen Freiheitsstrafe verurteilt. Das erkennende Gericht will für ihn Aussetzung der Vollstreckung der Strafe erbitten mit der Aussicht auf Erwirkung der Begnadigung und reiht ihn daher in das am Schlusse jeden Monates an den Ersten Staatsanwalt des Landgerichts einzusendende Verzeichnis derjenigen rechtskräftig verurteilten Personen ein, für welche dieselbe erbeten werden soll, mit der Angabe aller näheren Einzelheiten des betreffenden Falles. (Vgl. Anm. Formular A.). Der Erste Staatsanwalt vereinigt die eingesandten Verzeichnisse sämtlicher dem Landgericht

---

[15]) Aus der Praxis der polnischen Gerichte ist bisher nur ein einziger Fall solcher Nichtigkeitserklärung bekannt: s. das Urteil des Petrikauer Landgerichts in Sachen des Syndikats der Knochenmehl- und Leimfabrikanten v. 10. Februar 1903. Abgedruckt im „Handelsmuseum" 1903 Nr. 16 S. 185. Motive und Begründung s. in Petersburger Zeitschrift „Prawo" 1903 Nr. 12, S. 877—880.

[16]) Vgl über die Behandlung dieser Frage in der französischen Doktrin bei Percerou. Des syndicats de producteurs. (Annales de droit commercial Bd. XI. 1897) S. 284, 285 auch bei Birague d'Apremont a. a. O. S. 92. S. 112 Anm. 2.

[73]) Um schließlich eine gleichmäßige Handhabung der bedingten Begnadigung herbeizuführen, sind im Jahre 1902 unter Vermittelung des Reichsjustizamts zwischen den Regierungen derjenigen Bundesstaaten, in denen Vorschriften über den bedingten Strafaufschub bestehen, feste Grundsätze, die seit dem 1. Januar 1903 in Geltung sind, vereinbart worden, worauf wir noch näher späterhin eingehen.



unterstehenden Amtsgerichte mit dem von ihm beim Landgericht angefertigten. Will er in einem Falle von dem von einem Amtsgericht gestellten Antrag abweichen, so muß er dies in einer besonderen Anlage begründen. Das den ganzen Landgerichtsbezirk umfassende Gesamtverzeichnis reicht der Erste Staatsanwalt in den ersten Tagen des folgenden Monats dem Justizminister ein. Dieser entscheidet in einem besonderen Vermerk über die Bewilligung der Strafaussetzung (vgl. Lit. 9 des Formulars A.), und dann gehen die Verzeichnisse durch die Hand des Ersten Staatsanwalts wieder an die Erstinstanzen zurück. Diese teilen dann den rechtskräftig verurteilten Personen mit, daß sie bis zum Ablauf einer bestimmten Zeit ihre Strafe nicht zu verbüßen brauchen — in der Regel soll diese Zeit mindestens ein Jahr betragen — und daß, wenn sie sich während dieses Jahres „gut führen", ihnen „voraussichtlich" die Abbüßung der Strafe erlassen oder gemildert werden wird. Gleichzeitig wird ihnen zur Pflicht gemacht, „bei Gefahr des Verlustes der gewährten Vergünstigung", einen Wechsel ihres Wohnsitzes regelmäßig dem Amtsgerichte anzuzeigen. Eine besondere Ueberwachung der Verurteilten soll aber nicht stattfinden.[74]) Kommen während der für die Aussetzung der Strafvollstreckung bewilligten Zeit dem erkennenden Gerichte „Umstände zur Kenntnis, welche geeignet erscheinen, einen Widerruf der gewährten Vergünstigung zu rechtfertigen, so sind diese ungesäumt auf demselben Wege wie früher dem Justizminister anzuzeigen, welcher über die Zurücknahme der Strafaussetzung befindet". Tritt dies nicht ein und ist der bewilligte Aufschub der Strafvollstreckung ungefähr abgelaufen, so müssen die erkennenden Behörden — und nun lassen wir die Verfügung des Justizministers sprechen — „sorgfältige Erkundigungen nach der Führung des Verurteilten in der Zwischenzeit einziehen. Diese Erkundigungen sind in schonender Art und so anzustellen, daß den Befragten, wenn ihnen

---

**Bezirk des Landgerichts zu** ..................... **Formular A.**

Amtsgericht zu ..........................

Verzeichnis derjenigen rechtskräftig verurteilten Personen, für welche die Aussetzung der Vollstreckung der Freiheitsstrafe mit der Aussicht auf Erwirkung der Begnadigung erbeten wird.

Dieses Verzeichnis umfaßt den Monat ..................... 189

| Laufende No. | Der Verurteilten: Name, Stand und Wohnort | Der Verurteilten: Lebensalter zur Zeit der Straftat Jahre und Monate | Straftat unter Bezeichnung des Strafgesetzes. | Bezeichnung des erkennenden Gerichts und des Aktenzeichens | Tag des Erkenntnisses und rechtskräftig erkannte Strafe | Es wird beantragt, die Vollstreckung der Freiheitsstrafe auszusetzen bis zum | Begründung des Antrags | Entscheidung des Justizministers |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 1. | 2. | 3. | 4. | 5. | 6. | 7. | 8. | 9. |
| | | | | | | | | |

[74]) Nur in Bremen ist durch Verfügung des Senats vom 7. August 1900 angeordnet, daß die Vollstreckungsbehörde alljährlich von der Polizeibehörde des Aufenthaltsortes des Verurteilten Auskunft über dessen Führung einzuziehen hat.

der Zusammenhang mit einer früheren Bestrafung bekannt gegeben werden muß, jedenfalls zugleich bemerklich gemacht wird, daß es sich um die Frage des Erlasses der Strafe auf Grund guter Führung handelt. Daß die Auskunft nur von zuverlässigen und einsichtigen Personen zu erfordern ist, bedarf keiner besonderen Hervorhebung. In der Regel werden in kleineren Gemeinden der Polizeiverwalter, die Vorsteher und Mitglieder der Gemeindeverwaltung, der Geistliche oder Lehrer des Ortes, unter Umständen auch der Brodherr oder Arbeitgeber, zur Auskunftserteilung geeignet sein. Auch die Vorsteher und Mitglieder der Vereine zur Fürsorge für entlassene Strafgefangene, sowie die Waisenräte, werden mitunter geeignete und bereite Auskunfts- oder Mittelspersonen sein. Eine Befragung der Polizeibehörde wird, wenigstens in größeren Orten, schon wegen Ermittelung etwaiger Bestrafungen stattfinden müssen, eine Angehung der Strafregisterbehörde in der Regel dann, wenn während der Probezeit der Verurteilte seinen Aufenthalt gewechselt hat. Bei der Verwendung polizeilicher Exekutivbeamten zur Ausführung der Erkundigungen ist tunlichst zu verhüten, daß die Nachfrage unter dem Gesichtspunkte einer kriminalpolizeilichen Recherche aufgefaßt wird. Wird schriftliche Auskunft erfordert, so wird darauf hinzuweisen sein, daß eine allgemeine Bemerkung, der Verurteilte habe sich gut geführt, nicht genügt, daß vielmehr nähere Angaben über sein Verhalten und seine Lebensverhältnisse erforderlich sind. Ergeben die bezeichneten Erkundigungen, daß der Verurteilte sich gut geführt hat und stellen sich auch sonst keine Bedenken heraus, so ist die Begnadigung des Verurteilten zu beantragen", indem Formular B. ausgefüllt wird. Die Weiterbeförderung des nun gestellten Antrages auf Erlaß der Strafe geht denselben Weg, wie der Antrag auf Aussetzung der Strafvollstreckung mit der Abänderung, daß die „Aufstellung und Weiterreichung nur vierteljährlich erfolgt, und daß bei den Staatsanwaltschaften die aus dem Landgerichtsbezirk eingehenden Verzeichnisse nicht zusammengeheftet, sondern abschriftlich in ein einheitliches Gesamtverzeichnis übertragen werden". Auf Grund des Formulars B. unterbreitet der Justizminister dem König die zur Begnadigung geeigneten Anträge, dieser entscheidet danach darüber und die Beteiligten erhalten nach den auf Gnadengesuche bezüglichen Vorschriften Mitteilung, daß ihnen ihre Strafe erlassen ist.

Der Gang der administrativen Begnadigung ist also kurz dargestellt folgender:

1. „Das Gericht verurteilt wie bisher unbedingt.
2. Die vollstreckende Behörde (der Erste Staatsanwalt und, soweit amtsgerichtliche oder schöffengerichtliche Urteile in Betracht kommen, der Amtsrichter) bewilligt in den ihr geeignet erscheinenden Fällen (nach Herbeiführung einer Äußerung des erkennenden Gerichts über die Bewilligung) einen vorläufigen Aufschub des Strafantrittes und berichtet gleichzeitig an den Justizminister.
3. Der Justizminister bewilligt nach freiem Ermessen die eigentliche Aussetzung des Strafvollzugs bis zum Ablauf einer bestimmten Bewährungsfrist, deren Verlängerung nicht ausgeschlossen ist.

4. Nach Ablauf der Bewährungsfrist beantragt der Justizminister, wenn die Staatsanwaltschaft in ihrem Bericht die gute Führung des Verurteilten festgestellt hat, die Königliche Begnadigung. Mit dieser ist die Strafe endgiltig erlassen[75]).“

Die Verurteilung des Delinquenten erfolgt also sowohl bei der administrativen Begnadigung, wie bei der bedingten Verurteilung unbedingt. Während aber bei der letzteren der verurteilende Richter sofort dem Angeklagten erklärt, daß die Vollstreckung der Strafe an ihm für eine bestimmte Zeit ausgesetzt werde, wird bei der bedingten Begnadigung nichts gesagt, sondern „jedes rechtskräftige Urteil ist erst von den zuständigen Justizbehörden von Amtswegen zu prüfen, ob der abgeurteilte Fall dazu angetan ist, die Vollstreckung der Strafe auf längere Zeit auszusetzen und die Begnadigung des Verurteilten auf Grund guter Führung während dieser Strafaussetzung in Aussicht zu nehmen.“ Nur in einem einzigen Falle wird hiervon eine Ausnahme gemacht. Die Verfügung bestimmt nämlich: „Da Fälle vorkommen können, in denen das eigene Interesse des Verurteilten die sofortige Vollstreckung der Strafe angezeigt erscheinen läßt, wie etwa, wenn es sich einerseits um eine geringfügige Strafe, andererseits um den bald bevorstehenden Antritt einer neuen Stelle oder den Eintritt in das Heer handelt, so wird, sobald überhaupt Anlaß vorliegt den Fall für berücksichtigenswert zu erachten, regelmäßig dem gesetzlichen Vertreter des Verurteilten oder, wenn letzterer bereits 18 Jahre alt ist, diesem selbst eine kurze formularmäßige Eröffnung etwa dahin zu machen sein, daß beabsichtigt werde, für den Verurteilten einen längeren Strafaufschub mit der Aussicht auf eine spätere Begnadigung im Falle guter Führung zu beantragen, und daß sofort unter Angabe der Gründe Anzeige zu erstatten sei, wenn etwa dagegen Bedenken beständen und die alsbaldige Strafvollstreckung gewünscht werde.“ Abgesehen von diesen Fällen lebt also der Verurteilte in dem Glauben, er müsse in der nächsten Zeit seine Strafe abbüßen, während er bei der bedingten Verurteilung sofort weiß, daß seine Strafe ihm erlassen ist, wenn er sich während der Bewährungsfrist keines neuen Vergehens schuldig macht. Frühestens nach 3—4 Monaten erhält nun der Verurteilte von

**Bezirk des Landgerichts zu** .................. **Formular B.**

Amtsgericht zu ........................

Verzeichnis derjenigen verurteilten Personen, für welche nach erfolgter Aussetzung der Strafvollstreckung die Begnadigung erbeten wird.

Eingereicht im Laufe des ....... Quartals des Geschäftsjahrs 189 ......

| Laufende Nr. | Der Verurteilten: Name Stand und Wohnort | Der Verurteilten: Lebensalter z. Zeit d. Straftat Jahre und Monate | Straftat unter Bezeichnung des Strafgesetzes. | Bezeichnung des erkennenden Gerichts und des Aktenzeichens | Tag des Erkenntnisses und rechtskräftig erkannte Strafe. | Es war genehmigt, die Vollstreckung der Freiheitsstrafe auszusetzen bis zum | Aeusserung über die Führung seit der Verurteilung | Antrag auf Begnadigung und Begründung desselben | Antrag des Justizministers |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 1. | 2. | 3. | 4. | 5. | 6. | 7. | 8. | 9. | 10. |

[75]) v. Liszt: In dem Aufsatz der Zukunft.

der zuständigen Behörde die Mitteilung, die Vollstreckung der von ihm abzubüßenden Strafe sei für einige Zeit ausgesetzt worden, doch müsse er seinen jedesmaligen Wohnsitz während der Zeit anzeigen. Dies tut er pflichtschuldigst und führt sich auch während derselben nach seiner Ansicht gut. Gegen Ende der gewährten Frist fängt die Behörde mit der Einziehung der Erkundigungen an, ein Verfahren, das wir vorhin ausführlich dargestellt haben. Wieviel einzelne Personen und Behörden dabei angegangen werden müssen, wieviel Modalitäten und Zufällen das Wohl und Wehe des Verurteilten dabei ausgesetzt werden kann, ist überhaupt unmöglich zu schildern. Nach Einzeihung der Erkundigungen geht der Antrag der Behörden auf Begnadigung in der vorhin angegebenen Weise an den Justizminister und durch diesen an den König, worauf endlich — jetzt mindestens ein halbes Jahr nach Ablauf der Vergünstigungszeit — der Verurteilte die Benachrichtigung empfängt, daß er seine Strafe nicht abzubüßen brauche.

Abgesehen von dem äußeren Gang der beiden Institute, ist jedoch auch ihr Wesen und ihr Zweck durchaus verschieden und geradezu entgegengesetzt.

Die bedingte Verurteilung ist eine Strafe, sie entspricht der gerechten Vergeltung und wirkt auf den Täter in angemessener Weise ein. Die administrative Begnadigung mag eine noch fühlbarere Strafe sein, aber sie entspricht nicht dem Prinzip der gerechten Vergeltung; sie berücksichtigt ferner den Täter in ganz ungenügender Weise und so, daß jedes Besserungsmoment illusorisch wird.

Bei der administrativen Begnadigung ist zunächst ebenso, wie bei der bed. Verurteilung, die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe als Strafe anzusehen, die noch verstärkt wird durch die Ungewißheit, in der der Delinquent bezüglich der Abbüßung derselben schwebt. Dazu kommt die ihm auferlegte Anzeigepflicht des jedesmaligen Wohnsitzes und die Gefahr, trotzdem er sich keines neuen Deliktes schuldig macht, doch die Strafe verbüßen zu müssen. Dies ist aber auch sofort der Punkt, wo die administrative Begnadigung weit über die von der gerechten Vergeltung geforderte Beschaffenheit einer Strafe hinausgeht. Denn während es bei der bedingten Verurteilung ganz allein darauf ankommt, daß der Verurteilte sich nicht wieder vergeht, hat die administrative Begnadigung die Entscheidung über die Abbüßung der Strafe nicht in die Hand des Täters gelegt, sondern sie von dem äußerst vagen Begriff der „guten Führung“ [76]) und von den Erkundigungen von Personen abhängig gemacht, die dem Täter vielleicht feindlich gesinnt sind und ein schlechtes Urteil über seine Führung abgeben, das ihn dem Gefängnis überliefert, oder wenn sie seine

[76]) In Hessen hat auf eine Anregung der süddeutschen Konferenz für innere Mission das Ministerium der Justiz im Mai 1900 beschlossen, in Zukunft bed. Begnadigungen von Frauen evang. Konfession, die zu längeren Freiheitsstrafen verurteilt sind, auch in der Weise eintreten zu lassen, daß die weitere Bedingung gestellt wird, daß die zu Begnadigende in das Frauenheim „Elisabethenhof“ bei Eckenheim (in der Nähe von Frankfurt a. M.) eintritt und dort bei guter Führung eine bestimmte Zeit verbleibt. In Preußen ist ferner durch allgem. Verfügung vom 6. Febr. 1901 (Just. Min. Bl. 31) vorgeschrieben: Die Strafvollstreckungsbehörden haben in den geeigneten Fällen zu erwägen, ob die Strafaussetzung in Erwartung des günstigen Erfolges einer einzuleitenden Fürsorgeerziehung in Aussicht genommen werden kann.

Freunde und Parteigänger sind, sein Wohlverhalten in möglichst rosigem Licht hinstellen und ihn dadurch vor der Abbüßung seiner Strafe zu Unrecht retten. Wie man leicht erkennt, ist die Regierung von der Scylla, die ihr bei der bedingten Verurteilung beim Richterstande vermeintlich drohte, in die Charybdis des Volkshaufens und der großen Masse geraten, ein Wagnis, wie es nicht gefährlicher sein konnte. Das wird niemand als gerecht bezeichnen können, wenn jemand seine Strafe nach dem Ausfall derartig unsicherer, dem subjektiven Ermessen Dritter Spielraum gebender Informationen erleiden muß, um so weniger, als das Resultat dieser Informationen nicht bekannt wird und sich demgemäß der Nachprüfung entzieht.[77]) Und der Verurteilte, der sich „gut geführt" zu haben glaubt und nach Jahren erfährt, er habe, trotzdem er kein neues Vergehen verübt hat, seine Strafe anzutreten, soll er das als gerechte Strafe ansehen? Ist es zweckmäßig, daß der Staat sich einen neuen erbitterten Feind schafft in dem Verurteilten, der die Strafgesetze nicht von neuem übertreten, und nun erfährt, daß unter „guter Führung" etwas anderes zu verstehen ist? Was ist denn „positives, zufriedenstellendes Gesamtverhalten", womit die Verfügung des preußischen Justizministers den Ausdruck „gute Führung" definiert? Die Allgemeinheit versteht jedenfalls darunter die Beobachtung der Gesetze und nun frage man sich, ob jemand, der keinen neuen Anlaß zur Bestrafung gegeben, es verstehen und als gerecht empfinden wird, wenn er die Mitteilung erhält: „Du hast Dich nicht gut geführt und mußt deshalb Deine Strafe abbüßen." Durch die Aufstellung solcher unbestimmten Begriffe wie „gute Führung" und „positives, zufriedenstellendes Gesamtverhalten" bringt man Verwirrung in das Volk, zieht man sich Feinde der Staatsordnung groß.

Dem Prinzip gerechter Vergeltung kann demnach ein derartiges Institut, das auf so schwankenden Füßen steht, niemals entsprechen. Wer sich keines neuen Vergehens schuldig gemacht hat, wird es ungerecht und bedrückend finden, wenn er nach Jahren seine Strafe abbüßen muß, die ihn wirtschaftlich und gesellschaftlich jetzt schwer schädigen kann, und der Gesellschaft wird das Vertrauen fehlen zu einer Einrichtung, deren Handhabung im Einzelfalle unsicher und unkontrolierbar ist; geheime Justiz fördert das Mißtrauen des Volkes in die Rechtspflege, nur öffentliche erzeugt Vertrauen: Dieser Satz gilt, wie sonst im Prozeß, so auch hier.

Wie steht es nun mit der Berücksichtigung des Täters bei der administrativen Begnadigung? Die bedingte Verurteilung soll, wie wir

---

[77]) Dadurch widerspricht auch, wie in einem Entrefilet der Köln. Ztg. vom 24. Okt. 1901 sehr treffend hervorgehoben wird, die administrative Begnadigung dem Grundsatz der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens. Sie enthält eine Nachprüfung des auf Grund mündlicher Verhandlung zustande gekommenen Urteils im Wege eines schriftlichen, einseitigen Verfahrens, in welchem der Verurteilte gar nicht gehört und mit den Leumundszeugen, bei denen Erkundigungen über ihn eingezogen werden, garnicht konfrontiert wird. Bei der Gegenüberstellung von Zeugen kommt häufig ein ganz anderes Ergebnis heraus, als wenn man sich mit der Erhebung einer einseitigen Aussage begnügt. Daher wird diese Art der Strafprüfung eines gerichtlichen Urteils mit Recht beim Volke die Ansicht erweitern, daß es für den Eintritt des Straferlasses weniger auf den vom Gericht abgeurteilten Vorgang, als auf die Aeußerungen der Bürgermeister, Polizeibeamten und anderer Personen ankommt, welche nach Abschluß des Gerichtsverfahrens um Auskunft befragt worden sind.

ausgeführt haben, in leichten Fällen bei erstmalig Verurteilten ohne Unterschied des Alters Anwendung finden. Die administrative Begnadigung aber soll, nach den zwischen den beteiligten Bundesstaaten[78]) vereinbarten Grundsätzen, vorzugsweise nur bei solchen Verurteilten angewandt werden, welche zur Zeit der Tat das achtzehnte Lebensjahr nicht vollendet hatten, und hat sich auch in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle nach der Statistik nur auf diese erstreckt. So sind z. B. in Preußen von den 40 185 Fällen, in denen bis zum 1. Januar 1904 Aussetzung der Strafvollstreckung erbeten wurde, nur 6995, die sich auf Personen über 18 Jahre beziehen, und von den bis zum Ende des Jahres 1903 in Preußen erfolgten 17 034 endgiltigen Begnadigungen waren nur 3067 Delinquenten über 18 Jahre alt.

Mit gutem Grunde hebt v. Liszt hervor, „daß diese Einschränkung nicht unbedenklich sei. Denn die Warnung, die in der Aussetzung der Strafvollstreckung liegt, muß auf den Jugendlichen geringeren Eindruck machen als auf den Erwachsenen. Es ist das glückliche Vorrecht der Jugend, rasch und lebhaft zu empfinden, aber über das Empfundene und Erlebte eben so rasch hinwegzukommen. Nachhaltige Einwirkung auf das Seelenleben des Jugendlichen ist von der in der Zukunft bei schlechter Führung drohenden, aber einstweilen ausgesetzten Strafvollstreckung um so weniger zu erwarten, als der schwerfällige bureaukratische Apparat, den der Erlaß voraussetzt, auch die Kraft des ersten Eindruckes schwächen muß.“[79]) Wenn daher die Regierungen zu der Ansicht gelangt waren, daß bei der Strafzumessung auch die Person des Täters Berücksichtigung finden müsse, dann mußten sie wenigstens die administrative Begnadigung auf alle erstmalig mit dem Strafgesetz in Berührung kommenden ausdehnen ohne Unterschied des Alters.

Neben dem Alter spielt, schon im bestehenden Strafgesetz, die erforderliche Kenntnis und Einsicht eine große Rolle. Es ist aber allgemein bekannt, daß jugendliche Personen, die in den Städten aufgewachsen sind, bedeutend weiter in der Erkenntnis dessen, was Recht und Unrecht ist, fortgeschritten sind, als Leute, die ihr Leben lang auf dem Lande gelebt haben. Wie will man es darum rechtfertigen, wenn eine jugendliche Person aus der Stadt im Alter von 16—17 Jahren, mit vollster Ueberzeugung von der Rechtswidrigkeit ihres Tuns ein Verbrechen begeht und der Begnadigung teilhaftig wird, während ein friedlicher Landbewohner im Alter von etwa 25 Jahren, ohne an eine Rechtswidrigkeit zu denken, sich eines kleinen Delikts schuldig macht und dafür etwa 14 Tage ins Gefängnis wandert? Es ist demnach ein unbedingtes Erfordernis der Gerechtigkeit, die von der administrativen Begnadigung gezogene Schranke bezüglich des Alters fallen zu lassen und jeden Täter ohne Unterschied des Alters bei der Zuerkennung des Strafaufschubes zu berücksichtigen.[80])

---

[78]) In Baden, wo die administrative Begnadigung ursprünglich nur Jugendlichen zuteil wurde, ist durch Allerhöchsten Erlaß vom 14. November 1901 diese Beschränkung beseitigt worden. Die administrative Begnadigung fand also nach dieser Zeit bis zum 1. Januar 1903 auf alle Verurteilten ohne Unterschied des Alters Anwendung.

[79]) v. Liszt in dem Aufsatz der Zukunft.

[80]) Nach der Statistik ist die Verhältniszahl der endgültigen Begnadigungen bei Erwachsenen besser als bei Jugendlichen. Bei Erwachsenen betrug sie 1899—85%, 1900—85%, 1901—87%, 1902—87%, 1903—80%; bei Jugendlichen: 1899—75%,

Die bedingte Verurteilung soll auch bei der erstmaligen Verurteilung zu einer Geldstrafe angewendet werden, die bedingte Begnadigung beschränkt sich auf Freiheitsstrafen, allerdings mit Einschluß derjenigen, welche an Stelle einer nicht beizutreibenden Geldstrafe treten, eine Beschränkung, die schon oben genügend gekennzeichnet worden ist. Uebertretungen sind dadurch von der Maßregel so gut wie ausgeschlossen. Und doch zeigt die Statistik, daß die Prozentzahl der endgiltigen Begnadigungen bei den wegen einer Uebertretung verurteilten Personen die größte ist. Sie beträgt nämlich bei den Uebertretungen 87%, bei den Vergehen 77% und bei den Verbrechen 75%. Uebertretungen finden nur in größerem Umfange in Bayern und Elsaß-Lothringen Berücksichtigung. Durchschnittlich betrugen aber die Uebertretungen in den Jahren 1899/04 nur 13% der Strafaussetzungen, während die Verbrechen 21% und die Vergehen 66% der Fälle der bewilligten bedingten Begnadigungen ausmachten.

Die größere Rücksichtnahme auf die Person des Delinquenten hat, wie wir bei der bedingten Verurteilung erörtert haben, neben der strikten Beobachtung der vergeltenden Gerechtigkeit, vor allem den Zweck, in etwa auf den Uebeltäter erzieherisch einzuwirken und ihn vor dem weiteren Begehen von Verbrechen zu bewahren. Bei der bedingten Verurteilung wird dies durch die sofort bei der Verurteilung ausgesprochene Drohung erreicht, daß der Täter im Falle eines neuen Delikts auch die jetzt erkannte Strafe verbüßen müsse, wodurch sich sofort ein jeder, der sich bessern will, vor weiteren Konflikten mit dem Strafgesetz hüten wird. Bei der administrativen Begnadigung sagt man dem Verurteilten bei Verkündigung des Urteils gar nichts, man läßt ihn in völliger Ungewißheit, ob er seine Strafe verbüßen muß — und das mindestens 3—4 Monate — somit wird die Unmittelbarkeit des Eindrucks zu nichte gemacht und der ganzen Einrichtung von vornherein jede Möglichkeit der Einwirkung auf den Täter und jeder Besserungserfolg entzogen. Das sehr langwierige und bureaukratische Verfahren, die nach vielen Jahren endlich von allerhöchster Stelle ausgesprochene Begnadigung lassen überhaupt bei dem Verurteilten kaum den Gedanken aufkommen, daß er sich den Erlaß der Strafe durch sein gutes Verhalten selbst verdient hat. Er betrachtet den schließlichen Erlaß eben höchstens noch als ein Glück und damit ist jedes erzieherische Moment für den Täter von selbst verschwunden.

Wir können auch nicht einsehen, — was bisher verschiedentlich[81]) hervorgehoben und betont worden ist — daß die durch die bedingte Verurteilung zu befürchtende Ungleichheit der Anwendung bei den verschiedenen Gerichten durch die administrative Begnadigung vermieden würde. Wie verhält es sich denn in Wirklichkeit bei dem Administrativ-Begnadigungsverfahren? Die ursprünglichen Verordnungen der einzelnen Landesregierungen, durch welche in den betreffenden Staaten die Maßregel eingeführt wurde, wichen in verschiedenen und sehr erheblichen Punkten von einander ab, abgesehen

---

1900—77%, 1901—79%, 1902—78%, 1903—79%. Die Statistik erklärt als Grund hierfür, daß Erwachsenen diese Maßregel nur auf Grund einer erheblich schärferen Vorprüfung zuteil werde. U. E. sollte aber doch gerade bei Jugendlichen die Prüfung möglichst scharf sein, denn sonst würde die bedingte Begnadigung nur zur Vermehrung der Kriminalität jugendlicher Personen beitragen.

[81]) So u. a. von Aschrott, Birkmeyer, Stenglein, Allfeld.



davon, daß in einigen Staaten Deutschlands, wie bereits erwähnt, die Maßregel noch gar nicht eingeführt war und auch heute noch nicht ist. Während z. B. manche Bundesstaaten die Begnadigung nur für jugendliche Personen eingeführt hatten, konnte sie in anderen Staaten auch Erwachsenen zugebilligt werden, aber auch hier wiederum mit größeren Abweichungen. Während z. B. in Hamburg im Jahre 1899 85%, im Jahre 1900 81%, im Jahre 1901 78% Strafaussetzungen auf Erwachsene entfielen, betrug in anderen Bundesstaaten der Anteil der Erwachsenen durchschnittlich 21% in den Jahren 1899/1901.

Auch die Bedingung, daß der Verurteilte sich noch keines Vergehens schuldig gemacht hatte, war in den einzelnen Ländern modifiziert worden. In Lübeck und Schaumburg-Lippe war die grundsätzliche Voraussetzung der Gewährung des Strafaufschubs, daß der Verurteilte noch keine Freiheitsstrafe verbüßt hatte. Auch in Bayern und Württemberg wurde dies wenigstens als Regel gefordert. In anderen Bundesstaaten, insbesondere in Preußen, sollten vornehmlich nur erstmalig verurteilte Personen berücksichtigt werden.[82])

Ein fernerer erheblicher Unterschied bestand in der Anwendung der administrativen Begnadigung bei den einzelnen Straffällen. In Baden war bis zum allerhöchsten Erlaß vom 14. November 1901 grundsätzlich ein Antrag auf Aussetzung der Strafvollstreckung nur zulässig, wenn die erkannte Freiheitsstrafe die Dauer von drei Monaten nicht überstieg, konnte nach dem Erlaß aber selbst bei mehrjährigen Strafen eintreten; in Bayern, Württemberg und Oldenburg hatte man eine Freiheitsstrafe von 3 Monaten als Norm angenommen. In Preußen, Mecklenburg-Schwerin und Elsaß-Lothringen konnte dagegen die Begnadigung noch bei einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten angewandt werden.

Ueberdies war auch in den einzelnen Bundesstaaten die Dauer der Bewährungsfrist, d. i. die Zeit vom Aufschub der Strafe bis zu ihrem definitiven Erlaß, ganz verschieden bemessen. In Preußen, Oldenburg, Anhalt und Lübeck war die Frist regelmäßig auf zwei Jahre und in den leichteren Fällen oder wenn anderenfalls Verjährung der Strafvollstreckung eintreten würde, auf ein Jahr oder auf einen noch kürzeren Zeitraum festzusetzen. Nach den bayrischen Bestimmungen sollte die Frist nicht mehr als fünf Jahre, in der Regel aber nicht weniger als ein Jahr betragen. Mecklenburg-Schwerin hatte als Höchstmaß eine Frist von drei Jahren vorgesehen. In Schwarzburg-Sondershausen wurde die Bewährungsfrist regelmäßig nach der Dauer der Verjährung der Strafvollstreckung bemessen, so daß, falls ein Widerruf des Strafaufschubs innerhalb der Frist nicht erfolgte, die Strafe mit dem Ablauf der Bewährungsfrist verjährte und ein ausdrücklich endgiltiger Erlaß der Strafe sich erübrigte. Die übrigen Bundesstaaten hatten überhaupt keine feste Bestimmung der Bewährungsfrist gegeben.

Die unmittelbare Folge all dieser hervorgehobenen Differenzen war, daß „während man vor dem Erlaß des Reichsstrafgesetzbuches mit Recht darüber geklagt hat, daß wegen desselben Deliktes in den

---

[82]) Die Verhältniszahl der definitiven Begnadigungen beträgt bei den schon einmal bestraften Personen 55%, während sie bei den noch unbestraften Personen 80% erreicht.



verschiedenen deutschen Staaten ganz verschiedene Strafen verhängt werden, jetzt die weit größere Gefahr besteht, daß im gleichen Falle in einem deutschen Staate die Strafe vollzogen wird, im andern nicht".[83])

Um diese offenbare Unhaltbarkeit zu beseitigen, hat darum im Jahre 1902 das Reichsjustizamt Veranlassung genommen, auf diejenigen Bundesstaaten, in denen Vorschriften über den bedingten Strafaufschub bestanden, dahin einzuwirken, daß sie sich auf gemeinsame Grundsätze einigten, unter denen fernerhin die bedingte Begnadigung zur Anwendung kommen sollte. Diese Grundsätze, welche seit dem 1. Januar 1903 in Geltung sind und auch von Braunschweig, Sachsen-Weimar und Sachsen-Altenburg, welche die bedingte Begnadigung erst im Jahre 1903 in ihren Staaten einführten, angenommen wurden, bestimmen folgendes:

1. Von dem bedingten Strafaufschub soll vorzugsweise zugunsten solcher Verurteilten Gebrauch gemacht werden, welche zur Zeit der Tat das achtzehnte Lebensjahr nicht vollendet hatten.
2. Gegenüber Personen, die früher bereits zu Freiheitsstrafe verurteilt sind und die Strafe ganz oder teilweise verbüßt haben, soll der bedingte Strafaufschub nur in besonderen Fällen Platz greifen.
3. Die Höhe der erkannten Freiheitsstrafe soll die Gewährung des bedingten Strafaufschubs nicht grundsätzlich ausschließen.
4. Ueber die Bewilligung des bedingten Strafaufschubs ist eine Aeußerung des erkennenden Gerichts herbeizuführen.
5. Die Bewährungsfrist soll auf weniger als die Dauer der Verjährungsfrist, und zwar bei Strafen, die in zwei Jahren verjähren, mindestens auf ein Jahr, bei Strafen, die einer längeren Verjährung unterliegen, auf mindestens zwei Jahre bemessen werden.

Wie sehr diese „Einigung" aber auch zu begrüßen ist, so wird trotzdem diese „neue, verbesserte Gestalt" der bedingten Begnadigung die alte Gegnerschaft der überwiegenden Mehrzahl der Kriminalisten Deutschlands nicht beseitigen können. Einmal schon deshalb, weil auch fernerhin die Maßregel vorzugsweise nur Jugendlichen zu teil werden soll — eine Einschränkung, deren Unhaltbarkeit und Inkonsequenz aus unsern vorhergegangenen, diesbezüglichen Ausführungen zur Evidenz hervorgehen dürfte — und weiter vor allem aus dem Grunde, weil noch immer nicht dem erkennenden Gericht, was einzig und allein das richtige wäre, die definitive Entscheidung darüber zusteht, ob es im gegebenen Fall bei einem Verurteilten die Vollstreckung der Strafe suspendieren soll oder nicht, sondern nur „eine Aeußerung desselben über die Bewilligung des bedingten Strafaufschubs herbeizuführen ist". Dadurch bleibt nach wie vor der unleidliche Schwebezustand zwischen dem Erkenntnis der Strafe und der Aussetzung der Vollstreckung bestehen, womit, wie schon ausgeführt, jedwedes Besserungsmoment der Maßregel illusorisch gemacht wird und jeder Einfluß auf den Verurteilten vernichtet ist.

Und doch, wer erfährt mehr über das Vorleben des Angeklagten, der im Prozeß tätige Richter oder der Erste Staatsanwalt und der Justiz-

---

[83]) Oetker: a. a. O. S. 579.

minister? Die ganze Breite des Prozesses deckt die Handlungsweise des Täters auf, offenbart die Motive, die ihn zu seinem Delikt veranlaßt haben, im Prozeß informiert sich der Richter über das Vorleben, durch die Zeugenaussagen wird ein Bild von dem Leben des Angeklagten gegeben. Einzig und allein der Richter kann also aus dem Eindruck der Gerichtsverhandlung heraus beurteilen, ob der Verurteilte würdig ist, des Strafaufschubs teilhaftig zu werden oder nicht. Der Erste Staatsanwalt und der Justizminister urteilen, ohne die Individualität des Delinquenten zu kennen, ohne voraussetzen und beurteilen zu können, ob die Maßregel auch angebracht und gerecht ist. „Das erkennende Gericht gewinnt von den Umständen der Tat ein mehr unmittelbares Bild als auf Grund der Akten zu erlangen ist", wie Allfeld[84]) zugestehen muß. Und der Abg. Dr. Spahn hat in der Sitzung des Reichstags vom 4. Februar 1901 treffend ausgeführt: „Weil die Verbrecher nur aus ihrer Individualität beurteilt werden können, und weil dieses Urteil zunächst denjenigen am sichersten zusteht, die die Verbrecher im Strafverfahren vor sich gesehen und kennen gelernt haben, deshalb bin ich dafür, daß in die Hände der erkennenden Richter die Entscheidung darüber gelegt werde, ob eine bedingte Bestrafung erfolgen oder ob die betreffende Person ins Gefängnis wandern soll".[85]) Nur Wach[86]) hat behauptet: „Die genaue Sachkenntnis kommt für gewöhnlich dem urteilenden Gerichte nicht zu. Sie wird vorwiegend bei der Strafvollstreckungsbehörde liegen", er dürfte aber damit ein richtiges Bild von der bei deutschen Gerichten üblichen Praxis gewiß nicht gegeben haben. Denn trotz der unleugbar bestehenden Überlastung des deutschen Richterstandes sehen die in den einzelnen Strafkammern tätigen Richter immer eine Ehre darin, die zur Aburteilung kommenden Fälle nicht blitzschnell und mechanisch zu erledigen, sondern das Für und Wider einer Verurteilung auf das gewissenhafteste und peinlichste zu erwägen und erst dann ihr Votum abzugeben. Waren daher die beteiligten Regierungen zu der Erkenntnis gekommen, daß eine Mitwirkung des erkennenden Gerichts zur Erzielung besserer Resultate bei der Anwendung der bedingten Begnadigung unbedingt erforderlich sei, so hätte man u. E. sich nicht damit begnügen dürfen, eine Aeußerung des erkennenden Gerichts[87]) über die Bewilligung des Strafaufschubs zu fordern, sondern man hätte konsequenterweise ein für allemal dem erkennenden Gericht die definitive und alleinige Entscheidung über den Eintritt einer bedingten Strafvollstreckung übertragen sollen.

Daß man sich hat dazu noch nicht entschließen können, dafür ist als Ursache wohl nur die alte, oft gehörte, aber auch ebenso oft schlagend widerlegte Befürchtung anzusehen, daß die einzelnen deutschen Gerichte von der Maßregel einen ganz ungleichmäßigen Gebrauch machen würden und daß man darum eine geeignete Kontrolle über die Anwendung des bedingten Strafaufschubes und einen — Ventilierapparat haben müsse. Darum hat man an der bedingten Be-

---

[84]) Allfeld: a. a. O. S. 31.

[85]) Stenogr. Berichte des Reichstags 40. Sitzung vom 4. Februar 1901. S. 1121.

[86]) Wach in der Dtsch. Jur.-Ztg. 7. Jahrg. No. 7.

[87]) Abg. Müller-Meiningen erklärte dies für einen gefährlichen Ansatz zu einer Verquickung der Justiz mit der Verwaltung. cf. 47. Sitzung des Reichstags vom 2. März 1904, Stenogr. Bericht S. 1444.

gnadigung als besonders rühmenswert hervorgehoben, daß die Gleichheit der Anwendung der Maßregel insofern in erheblichem Maße gesichert sei, als die endgültige Entscheidung über den Aufschub und den Erlaß der Strafe bei dem Justizminister oder dem Landesherrn liege. Wie wird aber, abgesehen davon, daß dieses natürlich nur für einen einzelnen Bundesstaat behauptet werden kann, in der Tat die ganze Maßregel praktisch gehandhabt?

Schon die Verfügung des preußischen Justizministers sieht sich zu folgender Mahnung an die Justizbehörden veranlaßt:

„Da es bei dem Umfange des Staates und der dadurch bedingten großen Zahl der einschlägigen Verurteilungen für den Justizminister unmöglich ist, jeden einzelnen Verurteilungsfall mit Bezug auf die Frage, ob er sich für das hiermit eingeführte Verfahren eignet, selbständig zu prüfen, so hat den Justizbehörden bei Beurteilung dieser Frage ein erheblicher Einfluß zugestanden werden müssen, insofern die Aufnahme in die Verzeichnisse zunächst von ihrem Ermessen abhängig gemacht worden ist. Der Justizminister vertraut, daß dieser Umstand die bezeichneten Behörden zu besonderer Gewissenhaftigkeit bei Ausführung der ihnen obliegenden Prüfung veranlassen wird, so daß einerseits nicht der Gnade Unwürdige derselben empfohlen, andererseits aber auch Würdige nicht ausgeschlossen werden. Die Herren Vorstandsbeamten der Landgerichte und Oberlandesgerichte wollen bei Handhabung der Dienstaufsicht, insbesondere auch bei Vornahme ihrer Geschäftsrevisionen, die zweckmäßige Erfüllung dieser Aufgaben seitens der berufenen Beamten tunlichst genau überwachen und sich bei Erstattung der Berichte über den Zustand der Justizverwaltung über die in dieser Beziehung gemachten Erfahrungen äußern“.

Ueberdies zeigt die Statistik in eklatanter Weise, daß der König und der Justizminister in Preußen auch nicht einen einzigen Fall der von den Behörden beantragten Begnadigungen zurückgewiesen haben. Denn sowohl im Jahre 1897, in dem 86 vollständige Begnadigungen befürwortet wurden, als auch im Jahre 1898, mit 1325 vollständigen und 10 teilweisen Begnadigungen waren, sind alle Begnadigungen vollzogen worden. Und die 858 Fälle, in denen in allen Bundesstaaten bis zum 1. Dezember 1898 der Antrag auf Aussetzung der Strafvollstreckung abgelehnt wurde, betragen noch nicht 8 % der 10 933 gestellten Anträge. Für die folgenden Jahre sind die betr. Zahlen aus der Statistik nicht zu ersehen. Die entsprechende Tabelle dürfte demnach anscheinend überflüssig geworden sein.

Der Justizminister und der König haben also lediglich nach den ihnen von den Vollstreckungsbehörden eingesandten Berichten entschieden; eine genaue Prüfung der einzelnen Fälle, die in Preußen im Jahre 1896: 4001, 1897: 3637, 1898: 3226, 1899: 4168, 1900: 4386, 1901: 5315, 1902: 7461 und 1903: 8770 betrugen, ist, selbst wenn sie bloss durchgelesen und verglichen werden sollen, ziemlich unmöglich. Demnach ruht die Begnadigung in Wirklichkeit nicht bei dem Justizminister und der Krone, sondern bei den Strafvollstreckungsbehörden, in erster Linie beim Ersten Staatsanwalt des Landgerichts, von dessen Entscheidung alles abhängt. Die Schlußfolgerung, die v. Liszt den Gegnern der bedingten Verurteilung vorhält: „Die bedingte Verurteilung ist ein Gnadenakt. Die Begnadigung ist aber nicht Sache des

Richters, sondern der Krone, daher empfiehlt es sich, sie dem Ersten Staatsanwalt zu übertragen,"[88]) kennzeichnet die wahre Sachlage hart, aber treffend. Der Vorwurf also, den man der bedingten Verurteilung macht, daß sie das Vertrauen des Volkes in der unparteiischen Handhabung der Rechtspflege erschüttern werde, ist nicht bei ihr, wohl eher bei der administrativen Begnadigung begründet, denn das erwartet die öffentliche Meinung und darf es erwarten, daß über den Eintritt der Strafe der Richter, und nicht der Kläger entscheidet.

Mit der durch die administrative Begnadigung eingeführten Uebertragung des Strafnachlasses an den Ersten Staatsanwalt und durch diesen an die Krone haben sich darum auch mehrere von denen nicht befreunden können, die der Einführung der bedingten Verurteilung entschiedenen Widerstand entgegengesetzt haben. So sagt Wach u. a.: „Es ist nicht zu verkennen, daß die ganze Einrichtung der administrativen Begnadigung auf die Dauer unhaltbar ist, man wird, wenn man den bedingten Straferlaß will, ihn in die Hände des Gerichts insofern legen müssen, als die Entscheidung über den Eintritt des Strafaufschubs ihm überlassen werden soll. Denn in der Tat stellt sie in der Verallgemeinerung, die man will, einen intensiven Eingriff in die Rechtspflege dar. Eine so ausgedehnte Begnadigungsinstanz streift an Kabinettsjustiz."[89]) Ebenso sprach sich einer der hervorragendsten preußischen Gegner der bedingten Verurteilung dahin aus, „daß die Handhabung der auf die administrative Begnadigung bezüglichen Anordnungen an den praktischen Schwierigkeiten, an der Ueberlastung der Staatsanwaltschaften scheitern müsse."[90]) „Und es liegt in der Tat auf der Hand," führt Jul. Bachem weiter aus, „daß die jedesmalige Erteilung der Ermächtigung zum Strafaufschub, die Nachforschungen und die Berichterstattung über das Verhalten der betreffenden Personen, die spätere Begnadigung zu einer unendlichen Schreiberei Anlaß geben müssen."

Darum hatten diejenigen gewiß nicht Unrecht, welche die Einführung der adm. Begnadigung als einen Triumph des Bureaukratismus und Formalismus bezeichneten.

Aus all diesen Erörterungen dürfte zur Genüge hervorgehen, daß die administrative Begnadigung durchaus nicht dem Charakter einer brauchbaren Strafe entspricht und sich nicht zur reichsgesetzlichen Einführung eignet. Das Uebel, welches man durch sie hervorrufen will, ist ein zweischneidiges Schwert, geeignet, schwerere und ungerechtfertigtere Wunden zu schlagen, als die sofortige Abbüßung der Strafe vermag. Die durch das Prinzip der gerechten Vergeltung bedingte entsprechende Berücksichtigung des Täters wird zum Teil dem unberechenbaren Urteil zufällig befragter Auskunftspersonen[91]) unterworfen und der Entscheidung von Organen überlassen, die die Verurteilten nur aus den Akten kennen. Wir sind daher der Ansicht, daß das bisher in den einzelnen deutschen Bundesstaaten bestehende

---

88) v. Liszt in dem Aufsatz der Zukunft.

89) Wach in dem Aufsatze der Deutschen Juristenzeitung 4. Jahrg.

90) Jul. Bachem: bedingte Verurteilung oder bedingte Begnadigung. Vereinsschrift der Görresgesellschaft 1896 S. 34 u. 35.

91) Auch Allfeld: a. a. O. S. 31 kommen die in der preußischen Verfügung an erster Stelle genannten Polizeibehörden bedenklich vor, denn ihr Eingreifen bedeute in der Regel eine Schädigung der sozialen Stellung eines Verurteilten.

Administrativ-Begnadigungsverfahren ein unhaltbares Institut ist und werden auch in dieser unserer Ansicht lediglich noch durch dasjenige bestärkt, was bisher über die praktischen Erfolge dieses Verfahrens bekannt geworden ist.

## Die Ergebnisse der Anwendung der administrativen Begnadigung seit ihrer Einführung in den einzelnen deutschen Bundesstaaten bis zum 1. Januar 1904.

Die bisher durch die Anwendung der administrativen Begnadigung in den einzelnen Bundesstaaten erzielten Resultate[92]) sind in den von dem Reichs-Justizamt zuerst 1899 und dann alljährlich dem Reichstag überreichten Zusammenstellungen[93]) niedergelegt, und es ist uns an der Hand dieses Materials möglich, die bisherigen Ergebnisse der administrativen Begnadigung hier eingehender darzustellen.

In allen in Betracht kommenden Bundesstaaten beträgt die Gesamtzahl der Fälle, in denen bis zum 1. Januar 1902 die Aussetzung der Strafvollstreckung mit Aussicht auf Begnadigung gewährt wurde, 66 047 und zwar stellen sich die Zahlen für die einzelnen Staaten folgendermaßen dar:

| Bundesstaaten (Zeit d. Einführung d. adm. Begnadg.) | bis z. 31. Dez. 1898 | 1899 | 1900 | 1901 | 1902 | 1903 | insgesamt |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Preußen (23. Oktober 1895) | 10085 | 4168 | 4386 | 5315 | 7461 | 8770 | 40185 |
| Bayern (15. Januar 1896) | 1978 | 697 | 605 | 817 | 1293 | 1989 | 7379 |
| Sachsen (25. März 1895) | 814 | 295 | 429 | 525 | 497 | 810 | 3370 |
| Württemberg (24. Februar 1896) | 609 | 149 | 130 | 138 | 185 | 184 | 1395 |
| Baden (12. Januar 1896) | 682 | 202 | 223 | 263 | 528 | 524 | 2422 |
| Hessen (29. Juni 1895) | 95 | 31 | 58 | 59 | 45 | 144 | 432 |
| Mecklenburg-Schwerin (7. Juli 1896) | 204 | 103 | 117 | 96 | 170 | 209 | 899 |
| Oldenburg (30. Oktober 1896) | 63 | 23 | 24 | 22 | 19 | 43 | 194 |
| Sachsen-Meiningen (18. März 1896) | 182 | 71 | 59 | 60 | 100 | 92 | 564 |
| Sachsen-Coburg-Gotha (18 Januar 1896) | 194 | 73 | 81 | 102 | 131 | 112 | 693 |
| Anhalt (29. April 1897) | 38 | 39 | 40 | 53 | 76 | 71 | 317 |
| Schwarzburg-Sondersh (31. Dez. 1895) | 70 | 22 | 31 | 26 | 25 | 32 | 206 |
| Schwarzburg-Rudolstadt (3. Januar 1896) | 54 | 8 | 8 | 21 | 24 | 32 | 147 |
| Schaumburg-Lippe (20. August 1898) | — | 2 | 4 | 2 | 4 | 10 | 22 |
| Lippe (1. April 1899) | — | 17 | 16 | 13 | 14 | 30 | 90 |
| Lübeck (30. Mai 1896) | 32 | 21 | 15 | 16 | 27 | 36 | 147 |
| Bremen (11. September 1896) | 245 | 92 | 102 | 86 | 71 | 154 | 750 |
| Hamburg (20. April 1896) | 2332 | 791 | 703 | 565 | 567 | 144 | 5102 |
| Elsaß-Lothringen (5. Febr. 1896) | 618 | 196 | 146 | 202 | 178 | 203 | 1543 |
| Sachsen-Weimar (29. Januar 1903) | — | — | — | — | — | 107 | 107 |
| Braunschweig (22. März 1903) | — | — | — | — | — | 61 | 61 |
| Sachsen-Altenburg (10. Juni 1903) | — | | — | — | — | 22 | 22 |
| In sämtlichen beteiligten Bundesstaaten | 18295 | 7000 | 7177 | 8381 | 11415 | 13779 | 66047 |

[92]) Auf Anregung der Reichsjustizverwaltung werden seit dem 1. Januar 1899 die Erhebungen über die Anwendung der bedingten Begnadigung in allen beteiligten Bundesstaaten nach gleichen Grundsätzen vorgenommen.

[93]) Der vollständige Titel dieser Statistiken ist: a) Zusammenstellung betr. die in den größeren Bundesstaaten für die bed. Begnadigung geltenden Vorschriften und

Nimmt man eine achtjährige Geltungsdauer in sämtlichen Bundesstaaten an, so ergibt sich eine jährliche Durchschnittsziffer von rund 8250 vorläufigen Strafaussetzungen, wahrhaft ein ganz minimales Ergebnis im Vergleich zu den durchschnittlich jährlich im deutschen Reich zur Aburteilung kommenden Straffällen, die allein schon bei Jugendlichen 47—48 000 betragen, denen doch vorzugsweise die administrative Begnadigung zuteil werden soll. Zwar entgegnet man, daß die Einführung der bedingten Verurteilung immer noch keine Gewähr dafür biete, daß nunmehr jährlich mehr Personen als bei der bedingten Begnadigung die Aussetzung der Strafvollstreckung erlangen würden, und man könne doch ohne triftige Gründe nicht behaupten, es seien erheblich mehr Verurteilte dieser Einrichtung würdig gewesen.

U. E. aber ist — trotz der in den letzten Jahren zu konstatierenden erfreulichen Steigerung der bedingten Strafaussetzungen — die geringe Häufigkeit der Anwendung der Maßregel nicht wegzuleugnen, wenn auch hierfür weniger den beteiligten Bundesstaaten eine Schuld beizumessen ist, als vielmehr den betreffenden Organen, denen die Handhabung der Strafaussetzung anvertraut worden ist. So muß es vor allem auffallen, daß, obgleich die einzelnen Regierungen in den im Jahre 1902 vereinbarten Grundsätzen ausdrücklich bestimmten: „Die Höhe der erkannten Freiheitsstrafen soll die Gewährung des bedingten Strafaufschubs nicht grundsätzlich ausschließen“, dessen ungeachtet die Maßregel im Jahre 1903 in überwiegendem Maße nur bei solchen Straffällen Anwendung gefunden hat, bei denen auf Gefängnis von weniger als eine Woche erkannt worden war. Im Jahre 1903 wurden, wie aus der vorhergehenden Aufstellung zu ersehen ist, insgesamt 13 779 Strafaussetzungen bewilligt. Die erkannte Strafe betrug in je einem Falle Zuchthaus und Festungshaft, in 1861 Fällen Haft, in 58 Fällen Gefängnis über 6 Monate, in 342 Fällen Gefängnis von 3 bis 6 Monaten, in 1209 Fällen Gefängnis von mehr als 1 bis zu 3 Monaten, in 3177 Fällen Gefängnis von 1 Woche bis zu 1 Monat und in 7130 Fällen Gefängnis von noch nicht 1 Woche.[94]) Man sieht also, daß in ganz erdrückender Mehrheit (52 % aller Fälle) die bedingte Begnadigung nur dann einem Verurteilten zugute gekommen ist, wenn er zu einer Gefängnisstrafe von noch nicht einer Woche verurteilt worden war. Das ist, bei Lichte betrachtet, die viel-

die Ergebnisse der bisherigen Anwendung dieser Vorschriften. Nr. 101 der Drucksachen des Reichstages, 10. Legislatur-Periode 1. Session 1898/1899. b) Zusammenstellung, betr. die Ergebnisse des Jahres 1899 bei der Anwendung der in den Bundesstaaten für die bedingte Begnadigung geltenden Vorschriften. Nr. 687 der Drucksachen des Reichstages 10. Legislatur-Periode 1. Session 1898/1900. c) Zusammenstellung, betr. die Ergebnisse der Jahre 1899 u. 1900 bei der Anwendung der in den Bundesstaaten für die bedingte Begnadigung geltenden Vorschriften. Nr. 155 der Drucksachen des Reichstages 10. Legislatur-Periode 2. Session 1900/1901. d) Die Zeit bis Ende 1901 umfassende Zusammenstellung, betr. die Anwendung der in den Bundesstaaten für die bedingte Begnadigung geltenden Vorschriften. Nr. 485 der Drucksachen des Reichstages 10. Legislatur-Periode 2. Session 1900/1902. e) Die Zeit bis Ende 1902 umfassende Zusammenstellung etc. Nr. 859 der Drucksachen des Reichstags 10. Legislatur-Periode 2. Session 1900/1903. f) Die Zeit bis Ende 1903 umfassende Zusammenstellung etc. Nr. 230 der Drucksachen des Reichstags 11. Legislatur-Periode 1. Session 1903/1904.

[94]) Vgl. hierüber, sowie über die diesbezüglichen Zahlen der vorhergehenden Jahre Nr. 230 der Drucksachen des Reichstags 11. Legislatur-Periode 1. Session 1903/1904 Tabelle IIa S. 16—21.



gerühmte „Wohltat“, die man sich eventuell durch jahrelange „gute Führung“ verdienen kann!

Ueberdies ist auch die Steigerung der bedingten Strafaussetzungen ausschließlich nur den jugendlichen Verurteilten zugute gekommen. Die Zahl der bedingten Begnadigungen bei Jugendlichen hat sich von 8951 im Jahre 1902 auf 11 330 vermehrt, während Erwachsene im Jahre 1902 in 2464 und im Jahre 1903 in 2449 Fällen der bedingten Strafaussetzung teilhaftig wurden. Und in Hamburg ist — anscheinend infolge des im Jahre 1902 vereinbarten gemeinsamen Grundsatzes, wonach die bedingte Begnadigung vorzugsweise nur Jugendlichen zuteil werden soll — die Zahl der Erwachsenen von 428 im Jahre 1902 auf nur 30 im Jahre 1903 heruntergegangen, obwohl Hamburg in den früheren Jahren mit der Anwendung der Maßregel bei Erwachsenen die besten Resultate erzielt hatte.

Mit einer gewissen Genugtuung weist man ferner hin auf die wachsende Anzahl der vorläufigen Strafaussetzungen, die in den ersten drei Jahren nur durchschnittlich 6041 betragen hat und im Jahre 1899 auf 7000, 1900 auf 7176, 1901 auf 8381, 1902 auf 11 415 und 1903 sogar auf 13 779 gestiegen ist. Worauf beruht aber wohl diese Steigerung? U. E. darauf, daß die vorgesetzten Behörden, denen selbst die beantragten Aussetzungen der Strafvollstreckung als zu gering vorkamen, wiederholt die untergeordneten Behörden aufforderten, etwas mehr die administrative Begnadigung in Anwendung zu bringen.[95])

Diese uns von maßgebender Seite mitgeteilte Tatsache dürfte die auffällige Steigerung erklären, welche im Oberlandesgerichtsbezirk Köln die Zahl der administrativen Begnadigungen erfahren hat, wo bis zum 31. Dezember 1898 die Anzahl durchschnittlich jährlich 404 betrug und sich im Jahre 1899 auf 538, 1900 auf 751, 1901 auf 1017, 1902 auf 1308 und 1903 auf 1470 erhöhte, womit dieser Bezirk an der Spitze sämtlicher Oberlandesgerichtsbezirke in Preußen steht. Es ist zudem allgemein bekannt, daß sich die zuständigen Organe nur ungern zur Anwendung der administrativen Begnadigung entschließen[96]), zu der u. a. bereits im Königreich Preußen mehr als 10 ministerielle Verfügungen, teils längere, teils kürzere ergangen sind, die detaillierte

---

[95]) Nach einer Verfügung eines Oberlandesgerichtspräsidenten soll allmonatlich von den Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte und der Strafkammern, die rechtskräftig entscheiden, ein Verzeichnis eingereicht werden, in welchem die Fälle von Verurteilungen von jugendlichen Personen aufgeführt sind mit dem Vermerk, ob ein bedingter Erlaß beantragt ist oder nicht. In denjenigen Fällen, wo ein Straferlaß nicht beantragt ist, sollen die Akten dem betreffenden Präsidenten eingeschickt werden mit einem Bericht darüber, warum der Straferlaß nicht beantragt ist. Vgl. Stenogr. Ber. des Reichstags vom 10. Febr. 1902 S. 4061. Die zu beobachtende Steigerung ist, wie Staatssekretär Dr. Nieberding in der Reichstagssitzung vom 2. März 1904 ausführte, „größtenteils den unausgesetzten Bemühungen der deutschen Justizverwaltung zu danken, die immer wieder und immer wieder darauf hingewiesen haben, wie es notwendig sei, in möglichst großem Umfange von der bedingten Begnadigung Gebrauch zu machen.“

[96]) Vgl. die markanten Ausführungen in dem Entrefilet der Köln. Ztg. vom 24. Oktob. 1901. Der preußische Justizminister äußert sich darüber in einer Verfügung vom 13. Januar 1902 folgendermaßen: „Die Anzahl der Anträge auf Straferlaß gegenüber der Zahl der Verurteilungen jugendlicher Personen läßt ersehen, daß nur ein verhältnismäßig geringer Bruchteil der verurteilten Jugendlichen, für welche die Wohltat der neuen Einrichtung bestimmt ist, von den Strafvollstreckungsbehörden für den bedingten Strafaufschub vorgeschlagen worden ist.“



Vorschriften[97]) enthalten über die Behandlung der einzelnen Fälle, über Ausfüllung der Formulare, über an andere Behörden zu machende Mitteilungen usw.

Von den 66 047 bedingten Strafaussetzungen waren bis zum 1. Januar 1904 39 888 Fälle endgiltig erledigt, d. h. die Strafe war entweder vollständig oder teilweise erlassen oder die Vollstreckung der Strafe eingeleitet worden oder ihre Vollstreckung durch Tod, Flucht des Verurteilten oder durch sonstige Umstände unmöglich geworden. Bei 26159 Fällen war die Bewährungsfrist noch nicht beendet, also ein definitives Ergebnis der Strafaussetzung noch nicht zu ersehen. Für die einzelnen Bundesstaaten verteilen sich die betreffenden Ziffern in nachstehender Weise:

| | vollständige oder teilweise Begnadigung | Einleitung der Strafvollstreckung | Tod, Flucht oder auf andere Weise | noch nicht erledigt |
|---|---|---|---|---|
| Preußen | 17 034 | 5 802 | 610 | 16 739 |
| Bayern | 3 287 | 863 | 60 | 3 169 |
| Sachsen | 1 270 | 454 | 30 | 1 616 |
| Württemberg | 735 | 257 | 15 | 388 |
| Baden | 776 | 443 | 25 | 1 178 |
| Hessen | 62 | 50 | 5 | 315 |
| Mecklenburg-Schwerin | 317 | 56 | 164 | 362 |
| Oldenburg | 107 | 26 | 4 | 57 |
| Sachsen-Meiningen | 194 | 88 | 18 | 264 |
| Sachsen-Coburg-Gotha | 294 | 81 | 7 | 311 |
| Anhalt | 143 | 28 | 20 | 126 |
| Schwarzburg-Sondershausen | 58 | 20 | 6 | 122 |
| Schwarzburg-Rudolstadt | 88 | 17 | — | 42 |
| Schaumburg-Lippe | 4 | — | — | 18 |
| Lippe | 30 | 10 | 1 | 49 |
| Lübeck | 62 | 18 | 2 | 65 |
| Bremen | 321 | 145 | 10 | 274 |
| Hamburg | 3 886 | 693 | 18 | 505 |
| Elsaß-Lothringen | 919 | 234 | 3 | 387 |
| Sachsen-Weimar | 13 | 3 | — | 91 |
| Braunschweig | — | — | — | 61 |
| Sachsen-Altenburg | — | 2 | — | 20 |
| In sämtlichen vorangeführten Bundesstaaten | 29 600 | 9 290 | 998 | 26 159 |

Berücksichtigt man die 998 Fälle nicht, bei denen durch Tod, Flucht oder aus sonstigen Gründen das Administrativ-Begnadigungsverfahren erledigt wurde, so verbleiben 38890 Fälle und zwar 29600, in denen sich der Verurteilte bis zum Ende der Probezeit gut führte

[97]) Vgl. Engelmann: Uebersichtliche Zusammenstellung der preuß. Verordnungen über die bedingte Begnadigung 1901. Die Abneigung, die nach der Erklärung des Staatssekretärs Dr. Nieberding vom 2. März 1904 in manchen richterlichen Kreisen gegenwärtig noch gegenüber der bedingten Begnadigung besteht, ist daher sehr wohl zu begreifen. Der Abg. de Witt erklärte es für keine leichte Aufgabe für den Richter, „sich durch diesen Wust von Verordnungen hindurchzuarbeiten". 47. Sitzung des Reichstags vom 2. März 1904. Stenogr. Bericht S. 1470.



und demzufolge vollständige oder teilweise Begnadigung erlangte, und 9290 Fälle, in denen die gehegten Erwartungen sich nicht rechtfertigten und daher die ausgesetzte Strafe nachträglich zur Vollstreckung gelangte. Es kommen also auf 100 Fälle, in denen das Administrativ-Begnadigungsverfahren angewendet wird, 23,9 Fälle, in denen doch die erkannte Strafe vollstreckt wird.

Angesichts der hervorgehobenen geringen Anwendung der Maßregel muß dieser große Prozentsatz gewiß überraschend wirken und uns noch mehr in der Ansicht bestärken, daß die Schranken der administrativen Begnadigung viel zu eng gezogen sind. Dies leuchtet noch mehr ein, wenn man damit die diesbezüglichen Zahlen von Belgien, wo die bedingte Verurteilung eingeführt ist, vergleicht. Hier betrug der Prozentsatz der Rückfälle für die Zeit vom Inkrafttreten der Maßregel (31. Mai 1888) bis Ende 1894, also für etwa 6½ Jahre, nur 3,3. Und wenn sich auch das belgische Verfahren mit dem in Deutschland eingeführten Institut nicht ohne weiteres in Vergleich bringen läßt, so spricht doch diese gewaltige Differenz hinsichtlich der schließlich nötigen Strafvollstreckungen sehr entschieden zu Ungunsten der administrativen Begnadigung.

Auffallen muß ferner auch die überaus große Verschiedenheit, die bezüglich des endgiltigen Erlasses der Strafe bei einigen Bundesstaaten hervortritt. Während z. B. in Preußen 17034 Begnadigungen 5802 Strafvollstreckungen, also etwa 34 %, gegenüberstehen, haben wir in Mecklenburg-Schwerin 215 Begnadigungen und nur 37 Strafvollstreckungen, also etwa 17 %. Noch größer war der Unterschied bis zum 1. Januar 1901 bei Baden und Hamburg. Trotzdem Baden bis zum Allerhöchsten Erlaß vom 14. November 1901 die allerschärfsten Bestimmungen für die Anwendung des bedingten Strafaufschubs hatte, die Bewährungsfrist dagegen 2 Jahre, ja sogar weniger betrug, waren von 254 Fällen, die bis zum 1. Januar 1901 erledigt waren, nur 19 durch Begnadigung beendet, während in 235 Fällen, oder 92,5 %, die Strafe vollstreckt worden war. In Hamburg dagegen, wo die vorläufige Strafaussetzung in umfangreichem Maße angewandt wurde, wo, wie bereits hervorgehoben, im Jahre 1899: 85%, im Jahre 1900: 81 % der bewilligten Strafaussetzungen auf Erwachsene entfielen, auch in Strafkammersachen ein stärkerer Gebrauch von der administrativen Begnadigung gemacht wurde, als in anderen Bundesstaaten, die Dauer der Bewährungsfrist dagegen am häufigsten 3 Jahre, ja sogar mehr betrug, waren bis zu diesem Zeitpunkte 2519 Begnadigungen erfolgt und nur 507 Strafvollstreckungen, oder nur 16,7 %. Wir stehen also vor der Tatsache, daß da, wo der administrativen Begnadigung der weiteste Spielraum gelassen ist, der schließliche Erlaß der Strafe am ehesten eintritt, während dort, wo ganz fest bestimmte Normen für die Anwendung der Maßregel festgesetzt sind, die allerungünstigsten Erfahrungen damit gemacht werden, ein Ergebnis, welches die von vielen aufgestellte Behauptung schlagend widerlegt, daß durch die bedingte Begnadigung, deren Anwendung, durch bestimmte Grundsätze vorgeschrieben, von der Zentralstelle fortwährend überwacht werde, „eine größere Gleichmäßigkeit“ in der Handhabung der Maßregel eintreten würde und bessere Resultate erzielt werden würden.

Die vorstehend wiedergegebenen Erfolge des Administrativ-Begnadigungsverfahrens dürften dargetan haben, daß die administrative Begnadigung in der Tat ein unhaltbares Institut ist. Gerade die bisher erzielten Resultate sollten die verbündeten Regierungen erkennen lassen, daß das Verfahren völlig Fiasko gemacht hat, daß mit ihm eine wirksame Besserung erstmalig verurteilter Personen nicht zu erreichen ist, und daß es nicht imstande ist, einen Einfluß auf den Gang der Kriminalität auszuüben.

Vor allem muß die Aussetzung der Strafvollstreckung dem erkennenden Gerichte gewahrt, die Ausdehnung der Maßregel auf alle erstmalig Verurteilten, ohne Unterschied des Alters, vorgesehen werden. Auch darf die Höhe der erkannten Freiheitsstrafe wirklich grundsätzlich nicht der Gewährung des bedingten Strafaufschubs ausschließen. Nur auf diese Weise wird man ein Mittel finden, wodurch die in Deutschland von Jahr zu Jahr immer mehr anschwellende Kriminalität wirksam bekämpft und die ungeheure Zahl der Rückfallsverbrechen wesentlich vermindert wird. Ein Gesetz, welches die bereits in sehr vielen Kulturstaaten eingeführte bedingte Verurteilung, den deutschen Verhältnissen angepaßt, in Deutschland einführen würde, scheint, wie wiederholte Besprechungen dieser Materie im deutschen Reichstage[98]) beweisen, der Annahme des deutschen Parlamentes sicher zu sein, dagegen wird sich für die reichsgesetzliche Einführung des Administrativ-Begnadigungs-Verfahrens vermutlich keine Mehrheit finden.

---

Das Ergebnis unserer Ausführungen fassen wir in folgendem Gesetzesvorschlage zusammen:

Ein Beschuldigter, welcher zum ersten Male eine mit Geldstrafe, Haft, Gefängnis oder Festungshaft bedrohte Handlung begangen hat, ist zu der gesetzlich bestimmten Strafe zu verurteilen. Ist nach dem Vorleben desselben und den äußeren Umständen seiner Tat zu erwarten, daß er auch ohne Vollziehung der Strafe sich vor weiteren Vergehungen hüten wird, so kann das Gericht die Vollstreckung der Strafe unter der Bedingung aussetzen, daß der Verurteilte während einer im Urteil zu bestimmenden Frist keine neue strafbare Handlung begeht. Wird in dieser Frist vom Verurteilten wiederum das Strafgesetz übertreten, so ist neben der hierfür zu bestimmenden Strafe auch die früher erkannte Strafe in ihrem ganzen Umfange zu vollstrecken.

---

[98]) Gelegentlich der zweiten Beratung des Etats des Reichsjustizamts im Reichstage ist seit mehreren Jahren regelmäßig von den Rednern verschiedener Parteien, ohne auf irgend welchen Widerspruch eines Reichstagsmitgliedes zu stoßen, dem Wunsche nach reichsgesetzlicher Regelung des bedingten Strafvollzugs in der Form der sog. bedingten Verurteilung Ausdruck gegeben worden.

---



# Hochverrat und Landesverrat.

Eine Studie von Dr. Aug. Köhler, Privatdozent in München.

Die Delikte des Hochverrats und Landesverrats führen, wie ein Blick in die Mitteilungen des Kaiserl. Statistischen Amtes bestätigt,[1]) ein friedliches Dasein. Gehören sie doch glücklicherweise zu den am seltensten vorkommenden Verbrechen. Auch existiert über sie nur eine spärliche Spezialliteratur.

Es ist daher begreiflich, daß über manchen Fragen dieses Gebietes noch ein erhebliches Dunkel schwebt. Die bestehende Unklarheit wird beim Landesverrat vermehrt durch das Hineingreifen von Bestimmungen des Militärstrafgesetzbuchs, welche die wünschenswerte Begriffsschärfe und Einheitlichkeit noch mehr vermissen lassen, als die moderner Gesetzgebungstechnik auch nicht entsprechende Ausdrucksweise des Reichsstrafgesetzbuchs.

Angesichts der großen Tragweite der in Frage stehenden Verbrechen und der Schwere ihrer Strafen erscheint es lohnend, sich näher mit ihnen zu beschäftigen.

## § 1.

## Geschichtlicher Überblick.

I. Im republikanischen Rom war bedroht die perduellio, d. h. der schlimme arge Krieg und überhaupt die landesfeindliche Handlung.[2]) Neben die perduellio trat, dieselbe jedoch im Laufe der Entwickelung mit einschließend, das durch verschiedene Gesetze der letzten republikanischen Zeit (insbes. die lex Cornelia und die wohl Cäsar zuzuschreibende lex Julia de maiestate) ausgebildete crimen maiestatis populi Romani imminutae. Es betraf Handlungen, welche gegen oberste Beamte des Staats — Volkstribunen eingeschlossen — gerichtet waren, und außerdem alle vorsätzlichen Schädigungen der staatsrechtlichen Stellung des Gemeinwesens.

In der Kaiserzeit trat an die Stelle der maiestas populi die maiestas principis. Der Tatbestand des Majestätsverbrechens wurde nie fest umgrenzt. Es gehörten dazu Hochverrat, Landesverrat, Majestätsverletzungen,[3]) Delikte gegen die Autorität der Staatsgewalt und bestimmte Amtsüberschreitungen.[4]) Am maßlosesten ausgedehnt wurde bei der Unbestimmtheit des Delikts die Grenze dessen, was als eine Verletzung der Person des Fürsten erscheinen konnte. Berüchtigt ist die lex Quisquis von Honorius und Arcadius aus dem Jahre 397 (1 5 C 9, 8); die bloße cogitatio wurde danach mit dem Tode bestraft.[5]) Der Princeps erklärte dabei seine Person für identisch mit der Person seiner ersten Räte und militärischen Befehlshaber. Als Majestätsver-

---

[1]) Vgl. Vierteljahrsschr. z. Statistik d. dtsch. R. Jahrg. 1901 IV 155, der zufolge von 1895—1900 nur zwei Verurteilungen im Gebiete des Hochverrats und Landesverrats (Verrat militärischer Geheimnisse hinzugerechnet) vorkamen.

[2]) Vgl. über den Tatbestand im einzelnen: Mommsen, Röm. Strafr. S. 542 f., Knitschky, Das Verbr. des Hochverrats, 1874, S. 26 u. 37.

[3]) Vgl. jedoch das die Strafe der mittels Schimpfworts begangenen Majestätsbeleidigung aufhebende Edikt v. Theodos. Arc. u. Honoris aus d. Jahre 393. — l. un. Cod. 9, 7.

[4]) Vgl. TD 48, 4 TC. 9, 8 u. Mommsen S. 558.

[5]) A. M. Weiske R. Lex Bd. 7 S. 4.



brechen galt es schon, wenn man in einem Geschichtswerk Brutus und Cassius für die letzten Römer erklärte.[6]) Die Strafe für Majestätsverbrecher war verschieden je nach der Periode des römischen Strafrechts und dem Grade der Verletzung. Bald war sie geschärfte Todesstrafe, bald nur Geldbuße. Vieles war der Willkür des Richters anheimgegeben.

II. Das germanische Recht betrachtete das Staatsverbrechen von jeher unter dem Gesichtspunkte des Verrats.[7]) Der Hoch- und Landesverrat war Verletzung einer Treuverpflichtung.[8]) In den nordischen Rechtsquellen ist ein besonderes Verbrechen des Hochverrats neben dem Landesverrat noch nicht bezeugt.[9]) Zur Zeit der Volksrechte wird hinsichtlich der Tatbestände zum Teil der Einfluß des römischen Rechts bemerkbar.[10]) Es finden sich da Fälle des Hochverrats neben Fällen des Landesverrats aufgezählt.[11]) Die Person des Königs war in fränkischer Zeit so sehr mit dem Staatsbegriff verwachsen, daß der Landesverrat späterhin als Treubruch gegen den König aufgefaßt wurde. Ob die Beleidigung des Königs ebenfalls als Verbrechen gegen die Grundlagen des Staates zu bestrafen sei, bestimmen die Volksrechte nicht. Jedoch konnten auf Grund geleisteten Treueeids weitergehende Treueverpflichtungen bestehen, welche unter dem Gesichtspunkte des Eidbruchs zu ahnden waren.[12]) Als Träger des Staatswesens galt in verschiedenen Stammesrechten nicht nur der König, sondern auch der Herzog. Es gab schon damals Fälle des Landes- und Hochverrats (im heutigen Sinn des Worts) gegen den einzelnen Stamm.[13]) Die goldene Bulle cap. 24 bestimmte von Reichswegen, daß das crimen maiestatis im Sinne der lex Quisquis nicht nur gegen den König, sondern auch gegen die Kurfürsten gerichtet sein könne. Auf Hochverrat und Landesverrat stand die Todesstrafe.[14]) Mit der Erstarkung der landesherrlichen Gewalt wandten die Landesherren analoge Strafbestimmungen, wie sie zum Schutze des Königs bestanden, auch auf die Angriffe von Untertanen oder Eingesessenen gegen die territoriale Herrschaft an.[15]) Nach gemeinem Reichsrecht war dies jedoch nicht anerkannt.[16])

Zur Zeit der Rechtsbücher hat man das römische Recht angewendet, ein von der gewöhnlichen Beleidigung getrennter besonderer Begriff der Majestätsbeleidigung scheint jedoch nicht bestanden zu

---

[6]) Andere Beispiele zusammengestellt bei Meents, die Majestätsbeleidigung, (Diss.) 1894 S. 14.

[7]) Vgl. Tacitus, Germ. cap. 12.

[8]) Vgl. lex Rib. Tit. 71 § 1: „si quis homo regi infidelis exteterit“ und Brunner RGesch. 2, 685, P. Roth, Gesch. des Benefizialwesens S. 389, Wilda, Strafr. d. Germ. S. 984, 990.

[9]) Nachweisungen s. bei M. Haidlen, Der Hochverrat nach altdeutschem Rechte (Diss.) 1896 S. 19; vgl. auch Knitschky S. 8.

[10]) Im Cap. Ticinense v. 801 c. 3 wird ut reus maiestatis derjenige behandelt, der Heeresflucht begeht.

[11]) Vgl. ed. Roth cap. 1. (Hochverrat gegen den König), ed. Roth cap. 3, 4 (Landesverrat).

[12]) Vgl. Brunner R.Gesch. 2, 690.

[13]) Vgl. lex Alam. tit. 24; lex Baiuv. II, 1, 2; ed. Roth. c. 20; ed. Lixtpr. c. 35.

[14]) Vgl. die vor. Anm. u. M. Haidlen S. 64

[15]) Vgl. z. B. die Wormser Reformation v. 1506; ferner die Zusammenstellung schweizerischer Rechtsquellen bei Osenbrüggen, Alamannisches Strafr. S. 395.

[16]) Vgl. Carpzov, Pract. qu. 41 n. 66.



haben. Dagegen ward, wie schon zur fränkischen Zeit, die Heeresflucht mit als Landesverrat angesehen.[17])

Die Bambergensis (Art. 132, 133, 135) bedrohte die Majestätslästerung des Kaisers sowie die Lästerung des Landesherrn, ferner die Heeresflucht und militärischen Landesverrat durch Verräterei. Die Carolina bedroht, gleich der Bambergensis, unter den Verbrechen der Verräterei den Verrat „an einem Lande, einer Stadt oder seinem eigenen Herrn“ (Art. 124); ferner als einen qualifizierten Mordfall (nicht unter dem Gesichtspunkte des Hochverrats) den Mord an nahen Verwandten und an „hohen und fürtrefflichen Personen, des Täters eigenen Herrn“ (Art. 137). Im Übrigen gibt sie keine besonderen Vorschriften, sondern will es hinsichtlich der Ausdehnung des crimen maiestatis anscheinend bei dem römischen Rechte belassen, arg. Art. 218.

III. Das neuere gemeine Recht. Noch in dem Codex Maxim. Bav. crim. v. 1751 (Tl. I 8 § 4) und in der Theresiana v. 1769 (Art. 61) wird eine Ausscheidung des Hochverrats vom Landesverrat nicht unternommen, vielmehr beides als Landesverräterei oder perduellio zusammengefaßt. Der Ausdruck Hochverrat bedeutete den Gegensatz zum geringeren, zum Privatverrat.[18]) Er entstand etwa Ende des 17. Jahrhunderts.[19]) Eine Scheidung von Hoch- und Landesverrat einerseits, Majestätsbeleidigung andererseits, ist deutlich in dem Cod. Max. Bav. crim. durchgeführt. Das preußische ALR. unternahm dann auch eine klare Scheidung zwischen Hoch- und Landesverrat. Die Handlung gegen die Staatsverfassung oder gegen Leben oder Freiheit des Staatsoberhaupts ist darnach Hochverrat, die Handlung, welche den Staat in äußere Gefahr vor fremden Mächten bringt, Landesverrat. Vgl. Tl. 2 Tit. 20 § 90. Nur der Untertan war gesetzlich bedroht; Ausdehnung der Bestimmungen auf Ausländer erst 1834. Die Josephina trennt von der „beleidigten Majestät“ (alle Angriffe auf die Person des Monarchen umfassend) den Landesverrat (die Angriffe gegen das Vaterland und den Staat umfassend), vgl. a. a. O. § 40 f; 45 f.

Der Begriff eines selbständigen Hochverrats ist der Josephina fremd.[20]) In ähnlicher Weise wie ALR. scheidet der Code pénal in den Art 86 f. und 75 f. zwischen Delikten contre la sûreté intérieure und contre la s. extérieure de l'état.

Diese korrekte Scheidung der Deliktsgruppe in Handlungen gegen die Regierung des Staates und deren verfassungsmäßige Grundlage und Handlungen gegen den Besitzstand der tatsächlichen Ausübung der Herrschaft im Staatsgebiet wurde im 19. Jahrhundert dadurch verwirrt, daß man die Losreißung von Gebiet ihrem Wesen nach als Handlung gegen die Staatsverfassung ansah und daher dem Hochverrate beigesellte. Hiermit wurde der Hochverrat unnatürlich erweitert zu einem Delikte gegen die Staatsregierung und deren verfassungsmäßige Grundlage sowie gegen das Staatsgebiet, also zu einem Delikte gegen die staatsrechtliche Organisation der Regierung und deren Gebietshoheit. Der Landesverrat wurde eingeengt zu einem

---

[17]) Vgl. cap. Ticinense v. 801 c. 3; Swsp. (Gengler) Art. 307.

[18]) S. Mayer: Geschichte der Strafrechte S. 310; Roßhirt: Neues Archiv f. Criminalr. Bd 9 S. 140 (56).

[19]) Grimm: Deutsches W.B. unter „Hochverrat“.

[20]) A.M. v. Liszt § 164 II. Richtig dagegen Berner, Strafgesetzgebung von 1751 ab, S. 23.



Delikte gegen die Rechts- und Machtverhältnisse eines Staates im Verhältnis zu anderen Staaten.[21]) Diese Scheidung zwischen Hochverrat und Landes(Staats-)verrat geschah im sächs. StGB. v. 1838 Art. 81, 87. Sie wurde vom preußischen StGB. v. 1851 § 81, 67 f. übernommen.

Die Majestätsbeleidigung wurde von dem Hochverrat bereits Ende des 18. Jahrhunderts durchweg unterschieden, andererseits aber auch von der gewöhnlichen Beleidigung mit Recht getrennt gehalten, da sie geschichtlich und dogmatisch an die Pflicht zur Respektierung der Hoheit und äußeren Autorität des Herrschers anknüpft.[22]) Zu einer klaren Trennung von der gewöhnlichen Beleidigung ist es allerdings nicht gekommen. Indessen ging die Majestätsbeleidigung, solange und soweit man sie nach römischen Gesichtspunkten behandelte, inhaltlich stets weiter als die gewöhnliche Beleidigung.

Im ALR. Tl. 2 Tit. 20 § 135 findet sich auch die erste Strafdrohung für feindliche Handlungen gegen fremde Staaten.[23]) Das bayer. StGB. v. 1813 bedrohte besonders nur die Beleidigung der fremden Souveraine und Gesandten. Genauere Ausprägung haben die Delikte in Art. 78 f. des preuß. StGB. v. 1851 erhalten, von wo sie dann mit den durch die veränderte Verfassung Deutschlands gebotenen Änderungen in das RStGB. übergingen.

## § 2.

## Der Hochverrat.

I. Begriff nach dem geltenden Rechte. Hochverrat ist jeder Angriff auf die Staatsregierung, welcher ihren rechtlichen Aufbau gewaltsam verändern oder das monarchische Haupt der Regierung (dauernd oder vorübergehend) beseitigen will, sowie jeder Angriff auf den unverminderten Fortbestand des Staatsgebietes.[24]) § 80—86 StGB. Das geltende Recht hat also den der Einheitlichkeit entbehrenden Hochverratsbegriff angenommen, welchen das 19. Jahrhundert geschaffen hat.

Die Thronfolge ist Bestandteil der rechtlichen Organisation eines Staates, auch wo die Thronfolgeordnung kraft verfassungsmäßiger Ermächtigung nicht in der Form eines Verfassungsgesetzes, sondern durch den Herrscher festgesetzt wird.

---

[21]) Über diese von der Legislative in Sachsen ausgehende Entwickelung vgl. Feuerbach-Mittermaier Lehrb. § 162a; Schütze S. 231; Wächter, römisch-teutsches Strafr. 2. Tl. 1826 S. 513. Die bekämpfte Unterscheidung liegt in der Doktrin insbes. zugrunde dem Lehrb. v. Roßhirt 2, 35. Alles durcheinander mengend: Heffter, Strafr. § 200.

[22]) Vergl. darüber Binding, Lehrb. (2. Aufl.) 1, 166; Feuerbach-Mittermaier, Lehrb. § 171 NIII des Herausgebers.

[23]) Vgl. jedoch über den Schutz der fremden Gesandten im röm. R. Schütze, Lehrbuch S. 251.

[24]) Vgl. auch Knitschky S. 123, welcher etwas zu allgemein den H. definiert als den verbrecherischen Eingriff in die Selbständigkeit des Staates, durch welchen der Täter entweder die bestehende Gestaltung des Staatswesens abändert oder die Person des Staatsoberhaupts verletzt — Über die verschiedenen vergeblichen Versuche, Hochverrat und Landesverrat auch nach geltendem Rechte als zwei dogmatisch scharf zu scheidende Begriffe zu fassen, vgl. Bisoukides, das Staatsverbrechen des Hochverrats (1902) S. 14 f.

Die Definition: „Hochverrat ist jeder Angriff auf die innere staatliche Ordnung wie sie in der Verfassung entgegentritt" oder: „Hochverrat ist jeder Angriff auf das Dasein eines Staats als Einzelwesen" erscheinen als nicht genügend bestimmt, da ersterer Begriff keinen Unterschied gegenüber dem Auflauf und sonstigen Auflehnungen gegen die Staatsgewalt gibt, der letztere Begriff die Angriffe auf die Person des Monarchen nicht enthält.[25])

Der Hochverrat ist im Gesetz in mehrere Tatbestände zergliedert.[26])

II. Das schwerste Delikt bildet der Mord und Mordversuch am Deutschen Kaiser, am eigenen deutschen Landesherrn oder am Landesherrn des deutschen Aufenthaltsstaats. § 80. Strafe: Todesstrafe.

Dasjenige Unternehmen dieses Hochverrates, welches noch nicht Ausführungshandlung ist, untersteht, sofern man Unternehmen weiter faßt, als den Versuch, dem § 81 Z. 1, da § 80 einen speziellen Fall nicht nur des § 211, sondern auch des § 81 Z. 1 enthält.[27])

1. Die geschützten Personen.

Eigener Landesherr ist der Monarch jedes Staates, dessen Angehöriger der Täter ist. Wenn ein Sachse bei seiner Aufnahme in Bayern die sächsische Staatsangehörigkeit nicht aufgibt, bleibt der König von Sachsen sein Landesherr.

Landesherr des Aufenthaltstaates ist der Monarch jedes Staates, in dessen Gebiet Ausführungshandlungen (im Sinne von Tätigkeiten oder Unterlassungen) begangen werden. Der Zeitraum von der Vollendung der verursachenden Tätigkeit bis zum Eintritt ihrer Wirkung kommt nicht als Zeit der Verübung in Betracht, und zwar auch dann nicht, wenn der Täter bis zum Augenblick des Eintritts der Wirkung (z. B. des Giftes) den Erfolg verhindern kann.[27a])

2. Der Täter muß die Eigenschaft des Angegriffenen als Kaiser, eigener Landesherr des Täters usw. kennen.

Er muß also z. B. bei Verübung gegen seinen eigenen Landesherrn wissen, daß er Untertan desselben ist; bei Verübung gegen den Landesherrn des Aufenthaltsstaates muß er wissen, daß ein Ort seiner Ausführungstätigkeit in dessen Staate liegt. Dolus event. genügt.

3. Die Handlung muß die Merkmale des Mordes mindestens im Versuchsstadium tragen.

Hier schlagen einige vielbesprochene Fragen ein, deren Sitz die allgem. Lehren des Strafrechts sind, die aber der Vollständigkeit des Darstellung halber auch beim Hochverrat kurz mit erörtert werden können.

Es ist streitig, ob bei freiwilligem nachträglichen Rücktritt von dem in § 80 bedrohten Versuch des Mordes die verwirkte Todesstrafe bestehen bleibt oder Straflosigkeit eintritt.[28])

---

[25]) A.M. v. Liszt § 164 $I_1$, 165 I. — Für den Fall des § 84 gibt v. Liszt (§ 166 N. 1) seine Abgrenzung preis.

[26]) Er will eine reichsrechtlich erschöpfend geregelte Materie darstellen. E. 16, 340.

[27]) Gl. M. hinsichtlich des Spezialitätsverhältnisses E. 5, 215.

[27a]) Auf die Frage von Ort und Zeit der Handlung soll hier nicht näher eingegangen werden.

[28]) Vgl. die Literaturangaben bei Binding Grdr. § 54 IV; Frank § 46 VI; v. Liszt § 48 N. 5; Olshausen § 46 N. 5, § 80 N. 6 II.

Hierfür spricht die kriminalpolitische Zweckmäßigkeit, die Tatsache, daß dieses Delikt materiell Versuch ist und der Umstand, daß es auch als Versuch des Mordes vom Gesetze bezeichnet wird.

Dem steht aber entgegen, daß der § 80 den Mordversuch gleich bestraft wie das vollendete Verbrechen. Er läßt die Strafe des vollendeten Verbrechens also eintreten, bevor ein schwererer Erfolg, den er mit bezeichnet, gegeben ist. Es wäre eine große sachliche Ungleichheit, die der Gesetzgeber kaum gewollt hat, wenn bei Verbrechen, wo das Unternehmen einer Handlung bedroht ist, mit dem Gegebensein des Unternehmens wirksamer Rücktritt (wegen Gleichstellung des erfolglosen und erfolgreichen Unternehmens hinsichtlich der Bestrafung) ausgeschlossen ist, andererseits Straflosigkeit wirkender Rücktritt möglich wäre, wo der Gesetzgeber das erfolglose aber mit der gleichen Strafe wie das erfolgreiche belegte Unternehmen „Versuch" genannt hat. Man kann gegen diese Beweisführung allerdings einwenden und behaupten, daß auch das erfolglose Unternehmen noch einen wirksamen freiwilligen Rücktritt zulasse. Allein dieser Satz ist nicht geltendes Recht, da die gesetzlichen Tatbestände den Begriff des materiellen Versuchs nicht von der materiellen Vollendung scheiden, vielmehr durch Androhung der Vollendungsstrafe im Delikt als vollendet ansehen, bevor es beendigt (konsumiert) ist. Die Androhung der Vollendungsstrafe auf ein Unternehmen hat nämlich die Bedeutung, daß mit dem Gegebensein des Unternehmens das Verbrechen im Sinne des § 43 StGB. bereits vorhanden und nicht mehr bloß „beabsichtigt" ist. Zwischen formaler und materieller Vollendung hat das Gesetz nirgends praktische Unterschiede durchgeführt. „Beabsichtigt" ist vor Eintritt des Unternehmens erfolgs nach begonnenem Unternehmen nur mehr ein weiterer schädigender Verbrechens erfolg, nicht mehr das Verbrechen selbst.

Gegen die Straflosigkeit des Rücktritts spricht ferner die nur ausnahmsweise Anerkennung der tätigen Reue im geltenden Recht, während doch auch bei ihr voraussetzt wird, daß ein im Gesetze bezeichneter schwererer (meist auch beabsichtigter) Erfolg verhütet worden ist, nachdem schon vorher Vollendungsstrafe verwirkt war.

Wird man demnach als geltendes Recht die Wirkungslosigkeit des Rücktritts im Falle des § 80 annehmen müssen, so ist doch andererseits zu betonen, daß als Gesetzesvorschlag eine andere Regelung zu wünschen wäre. Nachträglicher Rücktritt sollte die Strafe ausschließen, wenn er den Eintritt jedes materiellen Schadens bei den Beteiligten verhütet, oder wenn er den Eintritt eines weitergehenden materiellen Schadens verhütet, im Vergleich zu welchem der eingetretene Schaden unverhältnismäßig geringfügig ist. Nachträglicher Rücktritt, welcher in sonstigen Fällen den Eintritt eines größeren Schadens verhütet, sollte Strafmilderungsgrund sein.

Streitig ist ferner, ob den Gehilfen bei dem in § 80 bezeichneten Hochverrat Todesstrafe oder eine nach § 44 reduzierte Strafe trifft.[29])

Man könnte sagen: Die Gehilfenstrafe wird in gleicher Weise ermäßigt wie die Versuchsstrafe. Wenn nun beim hochverräterischen

[29]) Für die Unzulässigkeit der Reduzierung: Geyer 2, 127, Hälschner 2, 735, v. Liszt § 51 N. 9. Für die Reduzierung der Gehilfenstrafe nach Maßgabe des § 44 E. 12, 64, Frank § 80 IV, Olshausen § 80 N. 7, Oppenhoff § 49 N. 19.



Mord der Versuch wie die Vollendung gestraft wird, so ist anzunehmen, daß die Beihilfe zu diesem Mord nicht milder behandelt werden soll wie der Versuch.

Dieser Erwägung steht jedoch entgegen, daß die Beihilfe nicht in jedem Einzelfall den Strafrahmen des Versuchs teilen muß. Das Gesetz sagt in § 49 StGB. nur, daß die Strafe der Beihilfe nach den über die Bestrafung des Versuchs aufgestellten Grundsätzen zu ermäßigen sei. Das sind die Grundsätze der allgemeinen Lehre vom Versuch, enthalten in § 44 StGB. Es ist nicht etwa bestimmt, daß die Beihilfe in gleicher Weise zu ermäßigen ist wie der Versuch des verübten konkreten Verbrechens. Der Wortlaut des Gesetzes steht also jener Erwägung entgegen.

Dazu kommt, daß man für die Gleichstellung auch nicht die ratio legis anführen kann. Denn die Bemessung der Strafe der Beihilfe nach den für den Versuch gegebenen Grundsätzen beruht nicht auf einem Korrelatverhältnis des Gehilfen zu dem Versuchenden. Die Schuld dieser Beiden liegt vielmehr auf ganz verschiedenem Felde. Es ist daher der Analogieschluß abzulehnen: wo der Versuch nicht milder gestraft wird, hat gleiches für die Beihilfe zu gelten. Der Gesetzgeber ist denn auch mehrfach hinsichtlich des Strafmaßes selbständig vorgegangen, indem er teils für den Versuch, teils für die Beihilfe bei bestimmten Delikten die in § 44 bezeichnete Ermäßigung verlassen hat, ohne daß die andere der beiden Kategorien an der Abweichung teilhätte. So ist der Versuch bei vielen Vergehen straflos, bei manchen Delikten (nämlich den Fällen des Unternehmens) wie Vollendung zu strafen. Fälle selbständiger Regelung der Strafe für Beihilfe enthalten z. B. die §§ 141, 143 II.

Es fehlt demnach an einem zureichenden Grunde, die Beihilfe zu dem Delikte des § 80 von der in §§ 44, 49 III. vorgeschriebenen Ermäßigung auszuschließen.

Nach dem unter 2 Bemerkten setzt § 80 einen besonderen Dolus neben dem Vorsatz des Mordes voraus, aber der Mordvorsatz ist in § 80 völlig enthalten. Es ist daher undenkbar, den hochverräterischen Mörder wegen zweier ideell konkurrierender Delikte nach § 80 und 211 zu strafen.[30]) Damit ist natürlich nicht gesagt, daß der § 80 nicht auch einen speziellen Fall des § 81 Z. 1 darstellt. Es ist ein engerer Tatbestand sowohl hinsichtlich der Form der Begehung (Mord), als hinsichtlich der Person des Angegriffenen.

III. Die unternommene gewaltsame Beseitigung eines Bundesfürsten außer dem hochverräterischen Mord. § 81 Z. 1.

In dem Merkmal des Unternehmens liegt bereits begrifflich auch das Erfordernis vorsätzlicher Begehung.

Die Handlung kann drei verschiedene Formen annehmen:

1. Das Unternehmen der Tötung des Bundesfürsten.

Hierher gehört der Mordversuch an einem Bundesfürsten, welcher nicht durch § 80 geschützt ist, ferner die unternommene Tötung von Bundesfürsten (mit Einschluß der in § 80 Genannten), sofern dieselbe keine Ausführungshandlung des Mordes ist. Ernstliches Verlangen des Bundesfürsten ist bedauerlicherweise nicht privilegiert.

---

[30]) AM. Frank Tl. 2 Abschn. 1. N. 11



Hiermit sind allerdings noch nicht alle möglichen Fälle vorsätzlicher Tötung erschöpft. Aber zunächst ist zu bemerken, daß jedenfalls Idealkonkurrenz des § 81 Z. 1, falls darnach aus ihm die Strafe zu verhängen wäre, mit einem anderen Tötungsdelikt, etwa mit Mord oder Totschlag ebenso undenkbar bleibt wie oben im Falle II.[31]) Der § 81 Z. 1 umfaßt an sich alle Arten der Tötung, wenn sie begangen wird an Bundesfürsten, die durch § 80 nicht geschützt sind. Gegenüber dem Mordversuch und dem Totschlag, begangen an den in § 81 Z. 1 bezeichneten Personen, treten demnach die Bestimmungen der § 211, 212, 214, 215 als subsidär zurück, da die von ihnen gewürdigte Schuld von dem Verbrechen des § 81 Z. 1 mit umfaßt ist.

Dieses Subsidaritätsverhältnis kann in denjenigen Fällen nicht angenommen werden, in welchen die Strafbestimmungen der gemeinen Tötung die schärferen sind gegenüber der des § 81 Z. 1. Es ist ganz undenkbar, stimmt auch nicht mit der strafschärfenden Tendenz der sämtlichen Bestimmungen in § 80—104, daß man die Tötung für den Fall privilegieren wollte, wenn sie einen Bundesfürsten trifft. § 81 Z. 1 kann demnach nicht zur Anwendung kommen, soweit die Bestimmungen der gemeinen Tötung schärfer sind, also bei Mord (§ 211) und, im Falle Totschlag nach § 81 Z. 1 unter mildernden Umständen angenommen wird bei den Fällen der §§ 213—216.[31a]) (Bei Totschlag an einem Bundesfürsten kann es darnach, dem geltenden Rechte zufolge zur Anwendung der Strafbestimmung in § 81 II nicht kommen.) Soweit die Bestimmungen über gemeine Tötung dem Bemerkten zufolge den Vorzug haben müssen, liegt ein Subsidiaritätsverhältnis, wonach hier § 81 Z. 1 hinter die gemeine Tötung zurückzutreten hätte, gleichwohl nicht vor. Zwar hat sich der Mörder eines durch § 80 nicht geschützten Bundesfürsten nicht zweier Tötungen schuldig gemacht. Aber in dem gemeinen Mord (§ 211) und in dem gemeinen Totschlag unter mildernden Umständen ist das Schuldmerkmal nicht mit gewürdigt, daß der Täter damit sich an der im Staate hervorragenden Person eines Bundesfürsten vergriffen hat. Soweit die Bestimmungen über gemeine Tötung schärfer sind, ist somit Idealkonkurrenz zwischen ihnen und dem § 81 Z. 1 gegeben.

Mögen nun die gemeinen Tötungsbestimmungen oder § 81 Z. 1 im Einzelfall schärfer sein, eine Kombination der Strafrahmen, so zweckmäßig ihre Einführung auch wäre, ist unzulässig, da das StGB. ihre Zulassung nirgends andeutet, sie vielmehr für die Fälle der Idealkonkurrenz gemäß § 73 ausschließt, eine Ausschließung, die dann auf die Gesetzeskonkurrenz erst recht anzuwenden ist.[32]) Wegen der andere Bestimmungen völlig ausschließenden Anwendung nur eines Strafrahmens folgt, daß auch auf eine mildere Strafart des strengeren

---

[31]) Gl. M. gegen die herrschende Lehre Binding Hdb. 1, 351, Ortloff G. A. 32, 403. AM. insbes. Olshausen § 81 N. 4, Frank § 81 III 1.

[31a]) Wer nicht der Ansicht ist, daß der § 216 die Bedeutung einer positivrechtlichen Grenze hat, bis zu welcher Angriffe gegen die Person trotz deren Einwilligung **ausnahmsweise** zu strafen sind, während im Übrigen die Einwilligung bei solchen Angriffen die Strafe ausschließt, der muß den §§ 80, 81 Z. 1 gegenüber dem § 216 den Vortritt lassen. So Bisoukides S. 26 N. 46, Frank § 80 I.

[32]) AM. Binding Hdb. 1, 532 auf Grund der von ihm angenommenen Alternativität der Strafgesetze. Uebereinstimmend dagegen mit den Ergebnissen des Textes diejenigen, welche stets Idealkonkurrenz zw. § 81 Z. 1 und gemeiner Tötung annehmen. Bisoukides S. 26 kommt ohne Annahme von Idealkonkurrenz und ohne der Alter-

Gesetzes erkannt werden kann, während unbedingt eine nur im milderen Gesetze vorgesehene Strafart ausgeschlossen ist. Es darf daher bei Totschlag an einem Bundesfürsten ohne m. U. auch lebenslängliche Festungshaft verhängt werden. Festungshaft ist dagegen ausgeschlossen, wenn der Totschlag unter mildernden Umständen verübt ist. Man muß dieses eigentümliche Ergebnis der verkehrten Verschiebung der Strafschwere in § 73 in Rechnung setzen.

2. Das Unternehmen der Verbringung eines Bundesfürsten in Gefangenschaft, sei es in die Gewalt des Feindes oder dritter Personen.

Irgendwelche längere Dauer der Gefangenschaft ist nicht erforderlich. Gleichwohl ist der Begriff enger als der der Freiheitsberaubung. Es genügt nicht eine Freiheitsentziehung, bei welcher man keine Gewalt über des Fürsten Person erlangt (z. B. genügt nicht: Absperrung der Türe eines Parterrezimmers oder Absperrung eines Raumes, von wo sich der Fürst zwar nicht selbst ohne Hilfe eines anderen entfernen kann, aber doch dem Bereiche seiner Diener nicht entrückt ist. Letzteres ist vielmehr nur einfache Freiheitsberaubung.)

Als Feindes Gewalt ist nicht nur die des ausländischen Feindes, sondern die jedes Feindes zu verstehen, der mit bewaffneter Macht (wenn auch nicht nach Kriegsgebrauch) bekämpft werden muß. Auch der Privatfeind (etwa ein Agnat, der rebelliert und den Fürsten gewaltsam eingeschlossen hält), fällt unter den Begriff.[33]) Idealkonkurrenz ist mit Freiheitsberaubung ausgeschlossen, mit schwerer Körperverletzung oder Tätlichkeiten nach § 94, 98 dagegen möglich.[34])

3. Das Unternehmen der Unfähigmachung eines Bundesfürsten zur Regierung.

Dieselbe muß keine dauernde Unfähigkeit bewirken. Es genügt aber auch nicht eine vorübergehende Störung wie z. B. Trunkenheit oder ein akuter Erregungszustand. Vielmehr muß es sich um die Herbeiführung eines Zustandes handeln, welcher eine Regierungsstellvertretung oder einen Ersatz in der Leitung des Staatswesens erforderlich macht.

4. Der Begriff des Unternehmens ist nicht nur allgemein, sondern auch speziell für das Gebiet des Hochverrats streitig.[35]) Für die Entscheidung dieser im wesentlichen der Lehre vom Versuch angehörenden Frage dürften folgende Gesichtspunkte maßgebend sein.

Nach dem Sprachgebrauch des Lebens umfaßt das Unternehmen an sich das gesamte Gebiet des Versuchs.

Will man dem entgegen das Gebiet des Unternehmens für das Strafrecht enger begrenzen und nur bestimmte Versuchshandlungen unter ein Unternehmen rechnen[36]) so muß man sich auf positiv recht-

---

nativität zu gedenken ebenfalls zu gleichem Ergebnis. Allein dann übersieht er zu berücksichtigen, daß durch einen Anwendungsfall des § 211 der besonderen Schuld, welche in der Tötung gerade eines Staatsoberhauptes nach dem Gesetze zu finden ist, keine Rechnung getragen wird.

[33]) Heimliche Feindschaft mit dem Bundesfürsten genügt nicht. Erklärte Feindschaft ist aber auch nicht erforderlich. Die Frage, ob der Gewalthaber des (vielleicht minderjährigen Fürsten) sein Feind ist, muß vielmehr nach den oben gegebenen Verhältnissen geprüft werden.

[34]) Durchweg für Bejahung der Idealkonkurrenz: Olshausen § 82 N. 6.

[35]) Über die Literatur vgl. Olshausen zu § 82 N. 2 und 105 N. 2.

[36]) Vgl. H. Meyer S. 201, Oppenhoff, § 105 N. 1, John in Holtz. Hdb. 3, 28.

liche Ausnahmen berufen können. Der in § 82 gegebene Begriff des Unternehmens des Hochverrats, auf den man sich berufen hat, ist dafür nicht verwertbar. § 82 bestimmt: „Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverrats vollendet wird, ist jede Handlung anzusehen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll". Nach seinem Wortlaut, verglichen z. B. mit dem Wortlaut der Legaldefinition in § 52 II, bezieht er sich nur auf dies Unternehmen des Hochverrats. Diese Annahme wird bestätigt durch die als singulär anzusehende Umgrenzung, die er dem Hochverratsbegriff gibt, eine Umgrenzung, die nur für Delikte zu passen scheint, welche einen bis zu den Vorbereitungshandlungen gehenden Strafschutz bedürfen. Die Annahme wird endlich bestätigt durch die Entstehungsgeschichte.[37])

Umfaßt sonach der Begriff des Unternehmens auch im Strafrecht das gesamte Versuchsgebiet, so erhebt sich die weitere Frage, ob er sich nicht darüber hinaus erstreckt. Im Sprachgebrauch des Lebens kann man das Unternehmen objektiv oder subjektiv nehmen. Letzteren, aber auch nur letzteren Falls wäre es die auf Herbeiführung eines bestimmten Erfolgs abzielende Handlung.[38]) Die Anwendung dieses subjektiven Unternehmensbegriffs auf das Strafrecht an Stelle des objektiven, welcher nur Versuchshandlungen umfaßt, bedürfte erst des Beweises. Gegen sie läßt sich ein doppelter Gegenbeweis führen. Die Ausdehnung der Strafbarkeit eines deliktischen Willens auf Vorbereitungshandlungen ist im geltenden Strafrecht nicht zu vermuten und widerspricht sowohl der Regel, daß nach § 43 erst mit einem Anfang der Ausführung die Strafbarkeit beginnt, als auch der exzeptionellen und ausdrücklichen Weise, in der vereinzelt Vorbereitungshandlungen mit unter Strafe gezogen sind. Der Begriff des Unternehmens läßt sich auf die auf einen Erfolg abzielende Handlung außerdem um deswillen nicht ausdehnen, weil die Delikte, deren Unternehmen mit bedroht ist, nicht nur dann begangen sind, wenn ihr Erfolg beabsichtigt (= bezielt) war, sondern auch dann, wenn er nur eventuell gewollt war. Umfaßt der Begriff des Unternehmens auch Fälle des dolus eventualis, so kann nicht das Merkmal der auf den Erfolg gerichteten Absicht das Kriterium des Unternehmens von straflosen Vorbereitungshandlungen bilden. Das Unternehmen im Sinne des Strafrechts ist sonach auf das Gebiet des strafbaren Versuchs zu beschränken.[39])

Es fragt sich jetzt, ob dieser für das Strafrecht im allgemeinen geltende Begriff inhaltlich von dem in § 82 speziell für das Ver-

---

[37]) Vgl. darüber Olshausen § 82 N. 1. Paczkowski: Das Unternehmen des Hochverrats, Diss. 1901 S. 77 f.; Gegen die Ausdehnung des im § 82 gegebenen Begriffs des hochverräterischen Unternehmens auf alle Fälle des Unternehmens mit Recht die überwiegende Lehre. Vgl. Olshausen § 105 N. 2.

[38]) Gl M E. 3, 26 (29), welches jedoch diesen subjektiven Unternehmensbegriff für den Rechtsbegriff desselben hält; ebenso auch Hälschner 2, 780, Olshausen § 105 N. 2. Dagegen wohl Frank § 105 I.

[39]) Gl. M im Ergebnis: Rudorff-Stenglein § 43 N. 9; Binding: G. § 56 II 3, b c. Dagegen die überwiegende Lehre.

Vgl. die in der vor. Anm. als Gegner Franks Zitierten. Frank selbst weicht a. a. O in anderer Richtung ab, indem er nur das planmäßig vorbereitete, überlegte Vorgehen Unternehmen nennt. v. Liszt § 46 III endlich zählt zum Unternehmen alle Vorbereitungshandlungen (!), ohne diese zu definieren.





brechen des Hochverrats festgestellten Begriff des Unternehmens abweicht, eventuell in welcher Richtung.

Konnte der § 82 für den allgemeinen Begriff des Unternehmens nicht herangezogen werden, so ergibt sich daraus die Annahme einer Abweichung ohne weiteres. Eine Begründung dieser Annahme einer Abweichung soll nicht in der Richtung versucht werden, daß der § 82 einen engeren Begriff des Unternehmens enthielte. Denn hiergegen spricht die Fassung der §§ 83 und 86, welche stark darauf hindeuten, daß der Versuch noch unter den Begriff des Unternehmens fällt. Insbesondere soll das Komplott als solches offenbar dann nicht gestraft werden, wenn man aus § 81 Strafe verhängen kann. Es wäre nicht begreiflich, warum das Komplott vor dem blos versuchten Hochverrat nicht zurücktreten sollte, und es ist daher anzunehmen, daß der Versuch unter das Unternehmen mit gerechnet wird. Hierfür spricht auch die Wendung im Eingang des § 81: Wer „außer den Fällen des § 80" usw. Dies weist doch darauf hin, daß der Gesetzgeber die Fälle des § 80 an sich auch in den Ziffern des § 81 mit enthalten sieht.

Gegen die Annahme, daß § 82 den Begriff des Unternehmens enger gefaßt wissen will als das Versuchsgebiet, spricht auch dessen Wortfassung.[40])

Diese Wortfassung deutet vielmehr darauf hin, daß das hochverräterische Unternehmen weiter geht als das Gebiet der Ausführungshandlungen. Eine Handlung, durch welche etwas unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll, ist nicht nur die Ausführung selbst, sondern auch die letzte vorbereitende Tätigkeit, an welche sich unmittelbar die Ausführung anschließen soll, z. B. das Einstecken der zu schleudernden Petarde, das sich Hinbegeben an den Ort der Tat, die letzten ein geschlossenes Ganzes bildenden Vorbereitungsmaßregeln vor der Tat. Der Ausdruck „unmittelbar" ist auf die weitere Tätigkeit des Verbrechens zu beziehen, d. h. es muß der Täter mit der Vollendung der in Frage stehenden Vorbereitungshandlung sich seinerseits völlig in konkrete Bereitschaft gesetzt zu haben glauben, zur sofortigen Ausführung überzugehen. — Ausführung im Sinne des StGB. ist dem § 43 zufolge offenbar nicht gleichbedeutend mit Vollendung (Anders in § 5 I des Ges. geg. den Verr. milit. Geheimn. und in § 61 MStGB.), sondern umfaßt die fortschreitende Erfüllung der Tatbestandsmerkmale von der ersten Versuchstätigkeit an bis zum Eintritt des Erfolges.

Von dieser rein gramatikalischen Auslegung des § 82 unter Zugrundelegung des im StGB. gerade für die in Frage stehende Materie gegebenen Begriffs der Ausführung wird man vorliegenden Falls nicht abweichen dürfen, da der so gewonnene Unternehmensbegriff sich in die Hochverratsbestimmungen gut einfügt und nicht widersinnig ist, da ferner gegenüber der Mehrdeutigkeit des Begriffs „Unternehmen" andere Auslegungsmethoden (ratio legis, Entstehungsgeschichte) ein sicheres Ergebnis nicht liefern.[41])

---

[40]) Gl.M. im Ergebnis die herrschende Lehre: Binding G. § 56 II 3b; v. Liszt § 105 N. 7; neuerdings auch Frank § 82 I. AM. u. A.: John in Holtz. Hdb. 3, 26; Bisoukides S. 52; Olshausen § 82 N. 1; H. Meyer S. 201; Hälschner 2, 744; dagegen nicht E. 16, 165 (68), welches a. a. O. keine generelle Abgrenzung vornimmt.

[41]) Gl. M. im Ergebnis: Frank § 81; v. Liszt § 165 III 1; Paczkowski S. 77; A. M. Binding G. § 56 II 3b; Knitschky S. 160; Olshausen § 182 N. 1.

Die letzte Vorbereitungshandlung, welche neben den Ausführungshandlungen das Vorhaben zur Ausführung bringen soll, unterscheidet sich nicht durch eine besondere Absicht von den übrigen Vorbereitungshandlungen und den Versuchshandlungen, da der Hochverrat überhaupt nicht beabsichtigt zu sein braucht. Als eine Handlung, welche das Vorhaben (NB.! unmittelbar nicht: die Absicht) zur Ausführung bringen soll, ist vielmehr jede gewollte Tätigkeit zu verstehen, von der der Täter, wenn auch vielleicht irrig, erwartet, daß er sich damit seinerseits völlig in konkrete Bereitschaft zu sofort daran anzuschließenden Ausführungshandlungen gesetzt hat, sei es daß solche bereits begonnen haben oder noch nicht. Es kommt also nach dem Wortlaut des Gesetzes, welches nicht etwa sagt: „jede vorsätzliche Handlung, welche geeignet ist das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung zu bringen" nicht darauf an, ob die Handlung objektiv wirklich eine Vorbereitungshandlung ist, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden kann. Sondern es genügt subjektiver Glaube, d. h. es genügt, wenn der Täter für möglich hält, daß die Handlung das Vorhaben ohne weitere Vorbereitungshandlung und ohne Pause in dem Zustande der Bereitschaft zur Ausführung bringen werde.

5. Strafe des hochverräterischen Unternehmens ist Zuchthaus oder Festungshaft je auf Lebenszeit (vgl. auch § 20 StGB.), bei milderen Umständen Festungshaft nicht unter 5 Jahren. Neben jeder Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Ämter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden. Über die Ausdehnung des Begriffs der öffentlichen Ämter s. § 31 II StGB.

IV. Das Unternehmen, die Verfassung des Reichs oder eines Bundesstaates gewaltsam zu ändern. § 82 Z. 2.

Über den Begriff des Unternehmens s. oben unter III 4. Der Ausdruck Verfassung begreift nicht nur die Verfassungsurkunde und die Verfassungsgesetze, andererseits aber nicht alles, was etwa zufällig Aufnahme in die Verfassungsurkunde gefunden hat.[42] Die „Verfassung" umfaßt vielmehr die Gesamtheit der Rechtssätze über die Organisation der Staatsregierung, der Volksvertretung[43] und über die Voraussetzungen ihrer Tätigkeit. Eine Verfassung im Sinne des § 81 Z. 2 haben Staaten, auch wenn sie etwa keine Verfassungsgesetze im formellen Sinne, d. h. keine konstitutionelle Verfassung haben. Die Thronfolge ist im Gesetze ausdrücklich erwähnt, obwohl sie Bestandteil des Verfassungsrechts auch dann ist, wenn sie durch Familienstatut des Herrschers allein geändert werden kann.[44]

Die Verfassung muß gewaltsam geändert werden. Darin liegt zunächst, daß sie nicht notwendig rechtlich geändert werden muß. Es genügt eine tatsächliche Änderung, z. B. eine Usurpation des Throns ohne Änderung der gesetzlichen Bestimmungen über die

---

[42]) Gl. M.: Geyer 2, 127.

[43]) Z. B. auch die Bestimmungen über das Wahlrecht. Richtig v. Liszt § 165 II 3; John in HH. 3, 13.

[44]) Gl. M.: H. Meyer S. 639; Olshausen § 81 N. 6. Zu weitgehend die Ansicht von Knitschky S. 148, unter die Änderung der Verfassung fielen alle Versuche, den Kreis derjenigen Angelegenheiten, deren Verwaltung dem Staate obliegt, zu vermehren oder zu vermindern. Beispiele von Thronfolgeänderungen bei Bisoukides S. 33 N. 71.

Thronfolgeordnung; ebenso die rechtswidrige Usurpation des Bürgermeisteramts oder Senates in einer der freien Städte.[45]) Nicht jede Verfassungsverletzung ändert übrigens die Verfassung, sondern nur eine solche, welche zugleich die Usurpation der Regierungsgewalt im Staate herbeiführen will. In der Regel bedeutet aber in der Tat die Verfassungsänderung zugleich eine Änderung des Verfassungsrechts.

Eine gewaltsame Änderung liegt nicht in der rechtswidrig durch Täuschung bewirkten Änderung, wohl aber in derjenigen, welche rechtswidrig mittels Zwangs oder Drohung herbeigeführt wird.[46]) Allerdings genügt nicht jede Drohung, sondern nur eine Drohung mit der Anwendung von Gewaltmaßregeln (vis absoluta kommt übrigens nicht in Frage bei der Drohung, da man von einer zukünftigen Gewalt noch nicht sagen kann, ob sie objektiv unwiderstehlich sein wird), nicht eine Drohung mit anderen Übeln, z. B. mit der Veröffentlichung kompromittierender Tatsachen.[47]) Es braucht nicht gewollt zu sein, die Verfassung als Ganzes zu ändern. Die Verfassung ist geändert, wenn auch nur irgend ein Bruchteil ihrer Bestimmungen anders geworden ist.[48]) Die Änderung der Verfassung von Elsaß-Lothringen ist nicht Änderung der Verfassung eines Bundesstaates, sondern Änderung der Reichsverfassung. Die Verwandlung eines Bundesstaates in Reichsland ist eine Verfassungsänderung desselben; ebenso die Angliederung Elsaß-Lothringens an einen Bundesstaat eine Verfassungsänderung des Reichs, obwohl dadurch eine Reichsverfassungsurkunde nicht berührt wird.[49])

Über die Strafe des Delikts s. oben III. 5.

V. Das Unternehmen (oben III. 4), gewaltsam das Gebiet des Reiches oder eines Bundesstaates entweder zu teilen oder es ganz oder teilweise einem anderen koordinierten Staatswesen einzuverleiben. § 81 Z. 3, 4.

Mit der Wendung „koordiniert" soll nur besagt werden, daß die Verwandelung eines Bundesstaates in Reichsland und das Gegenteil nach dem Wortlaut des § 81, Z. 3, 4 nicht unter gegenwärtiges Delikt fällt. Vgl. darüber sowie über den Begriff „gewaltsam" oben unter IV. a. E.

Die Teilung nennt das Gesetz ein Losreißen und denkt dabei an die Entstehung zweier Staaten aus einem. Die gänzliche Einverleibung eines Staatsgebiets bringt notwendig auch eine Verfassungsänderung mit sich. Dieselbe ist aber erschöpfend unter dem hier besprochenen Delikt mit gewürdigt, so daß für Idealkonkurrenz kein Raum übrig bleibt. Dagegen können in anderer Weise die verschiedenen besprochenen Hochverratsdelikte des § 81 sehr wohl in Idealkonkurrenz zu einander treten. Deliktsmehrheit wird außerdem durch

---

[45]) A.M. wohl Hälschner 2, 737.

[46]) Gl. M.: Olshausen § 81 N. 6. A.M.: Geyer 2, 127, der nicht beachtet, daß fast jeder Gewaltstreich hauptsächlich durch Einschüchterung, d. h. durch Drohung bewirkt wird.

[47]) Gl. M.: Olshausen § 81 N. 6. Bisoukides läßt S. 44 Drohung mit den Mitteln der Nötigung genügen.

[48]) Gl. M.: Homberger, Der Begriff des politischen Delikts, Diss. 1893 S. 41. A.M.: John in Holtzend. Hdb. 3, 13.

[49]) Gl. M.: Olshausen § 81 N. 7. A.M.: Geyer, 2, 127, der richtig wahrgenommen hat, daß dieser Fall in § 81 Z. 3 u. 4 nicht berücksichtigt ist, aber übersieht, daß er unter die Z. 2 fällt.

eine Mehrheit der gleichzeitig in ihrem Bestande angegriffenen Bundesstaaten begründet.

Vielleicht empfiehlt sich eine Vereinigung der Bestimmungen in § 81 Z. 3 u. 4, etwa dahin, daß bedroht würde jedes Unternehmen, das Gebiet des Reichs oder eines Bundesstaats gewaltsam ganz oder teilweise wegzunehmen. Die Bestimmung wäre dem Landesverrate zuzuweisen. Nach dem geltenden Rechte dagegen läßt sich Idealkonkurrenz des hier bedrohten Unternehmens mit Landesverrat denken.

Im Sinne des § 81 Z. 3 gehört das Gebiet der deutschen Schutzgebiete zum Gebiet des Deutschen Reichs. Daß der Rechtsbegriff „Inland" in vielen Beziehungen auf die Schutzgebiete nicht zutrifft, steht dem nicht entgegen.

VI. Selbständig bedrohte hochverräterische[50]) Vorbereitungshandlungen.

1. Generell ist die Bestimmung des § 86, wonach, soweit nicht spezielle Vorschriften bestehen, jede vorsätzliche einen Hochverrat vorbereitende Handlung mit Zuchthaus bis zu 3 Jahren oder Festungshaft von 1—3 Jahren, bei mildernden Umständen mit Festungshaft von 6 Monaten bis zu 3 Jahren zu bestrafen ist.

Vorausgesetzt ist, daß es sich um einen bestimmten Hochverrat handelt, d. h. der Täter muß bereits entschlossen sein zur irgendwie konkret vorgestellten Ausführung eines bestimmten von den oben unter II—V bezeichneten Delikten des Hochverrats. (§§ 80, 81.) Der Entschluß, eine der in den §§ 83—85 bezeichneten hochverräterischen Handlungen zu begehen, genügt nicht, wenn der Täter zur Herbeiführung eines bestimmten Hochverrates selbst noch nicht entschlossen ist. Das Erfordernis der Bestimmtheit des Hochverrats anlangend, ist es beispielsweise bei der Planung eines Fürstenmordes nicht notwendig, daß der Täter einen bestimmten Fürsten aufs Korn genommen hat (die Absicht, einen aus einer Fürstenversammlung heraus zu töten, würde genügen, auch wenn noch nicht feststeht, wer die Versammlung besuchen wird). Der Täter unterliegt dem § 86 also auch, wenn er alternativ eine Tötung nach § 80 oder nach § 81 will. Er kann sich ferner auch vorbehalten haben, ob er den Fürsten gefangen nehmen oder töten oder regierungsunfähig machen will (§ 81 Z. 1), ohne daß es an der nötigen Bestimmtheit gebräche. Dagegen würde es an dieser fehlen, wenn er einstweilen nur entweder eine Gebietsabtrennung oder eine Verfassungsänderung oder eine Fürstenbeseitigung gewaltsam ausgeführt wissen wollte.[51]) Andererseits sind, sobald eine bestimmte dieser Deliktsarten gewollt ist, Zeit, Ort und Mittel genügend konkretisiert, wenn es z. B. in einem Aufrufe heißt: Arbeiter bewaffnet Euch zum Sturz von Thron und Altar. Denn

---

[50]) Die Ausdrücke: „Unternehmen des Hochverrats" (§ 82) und „hochverräterisches Unternehmen" (§ 83, 86) sind synonym. Nicht identisch sind dagegen im Sprachgebrauch des Gesetzes die Ausdrücke „Hochverrat" (§ 80 u. 81) und „hochverräterische Handlung" (§ 4 Z. 1). Letztere Wendung umfaßt sämtliche Hochverratsdelikte (§ 80—86), nicht nur die „Hochverrat" schlechtweg genannten Delikte der §§ 80, 81.

[51]) Gl. M.: E. 5, 60 (69); 16, 165 (69); R. 8 653 (55). In gleichem Sinne auch H. Meyer S. 641. Vgl. ferner Bisoukides S. 70.



damit ist bereits ein bestimmter konkreter Erfolg bei den Arbeitern gewollt, der das vielleicht zunächst unbestimmt gedachte Unternehmen sofort als ein konkret in Angriff genommenes erscheinen läßt.

Die Vorbereitungshandlung muß eine wirkliche Tätigkeit sein, d. h. sie muß eine Wirkung in der Außenwelt gehabt haben. Wer z. B. eine von einem Dritten ihm vorgelegte zum Hochverrate aufreizende Rede, die er zu halten entschlossen ist, auswendig lernt, hat noch keine Handlung vorgenommen, wohl aber, wer etwa Beiträge zu einem hochverräterischen Unternehmen gibt, oder sich eine zum Hochverrat aufreizende Rede aufsetzt, oder sich im Schießen zwecks Verübung übt oder sich in der Absicht der Bewirkung einer gewaltsamen Verfassungsänderung Schriften kauft, die dazu weiter vorbereiten.[52]) Wegen Fehlens einer in die Außenwelt tretenden Wirkung können bloß vorbereitende hochverräterische Handlungen nur dann durch Unterlassung begangen werden, wenn auf Grund einer Rechtspflicht zum Handeln ein Tätigwerden an Stelle der Unterlassung erwartet werden konnte. Wer es unterläßt, die gewohnte Abendkneipe aufzusuchen und dies tut ausschließlich, um in der Dämmerung ruhiger den Plan des Hochverrats vorzubereiten, begeht keine den Hochverrat vorbereitende Handlung.

Die Handlung muß eine vorbereitende, d. h. eine zur Vorbereitung generell dienliche sein. Es kommt nicht darauf an, ob die Handlung im konkreten Fall irgend welche Aussicht auf Erreichung des beabsichtigten Hochverrats gehabt hat. Handlungen allerdings, welche objektiv betrachtet dem Unternehmen keinerlei Förderung zu schaffen geeignet sind, sondern einen solchen nur in den Augen des Täters haben (untauglicher Versuch einer Vorbereitung), sind straflos. Für diese objektive Auslegung der „vorbereitenden“ Handlung sprechen nicht nur grammatikalische Gründe, sondern auch die Notwendigkeit, die ohnehin abnorm weit gehende Strafbarkeit nicht noch extensiv auszulegen.

Die Vorbereitungshandlung muß vorsätzlich begangen werden. Der Vorsatz muß sich auf die Dienlichkeit zur Vorbereitung erstrecken und zwar kann hier unmöglich eventuelles Wollen genügen, da sonst jede Handlung, die der Täter vornimmt trotz der festgehaltenen Vorstellung, daß sie eventuell auch der Vorbereitung des geplanten Hochverrates dienen könne, strafbar wäre. Man denke an folgende Fälle: der Täter läßt sich einen neuen Anzug fertigen, den er auch sonst bestellt hätte, trotz der Vorstellung, daß die von ihm geplante zum Hochverrat aufreizende Rede, einen besseren Eindruck machen könne, wenn er in neuem Gewande vor den Zuhörern erscheine; oder: er unternimmt eine ohnehin vorgenommene Erholungsreise, obwohl er sich sagt, daß sie ihn auch für sein Unternehmen wesentlich stärken könne usw. Vielmehr muß gefordert werden, daß eine Förderung der Vorbereitung des Hochverrats durch die Handlung vom Täter beabsichtigt (also entweder erstrebt oder als unvermeidlich vorausgesehen) worden ist.

---

[52]) Trotz der hervorragenden Schwere des Verbrechens des Hochverrats erscheint die Bedrohung auch der entferntesten Vorbereitungshandlungen ohne nähere Tatbestandsumgrenzung und ohne Beschränkung auf bestimmte besonders gefährliche Vorbereitungshandlungen, als viel zu weit gehend.



Eine vorbereitende Handlung im Sinne des Gesetzes ist demnach nur eine zur Vorbereitung dienliche und vom Täter dazu bestimmte Handlung.[53])

Vorbereitungshandlung ist aber nicht nur die die eigene Ausführung vorbereitende Handlung, sondern z. B. auch eine Handlung, welche die Anstiftung eines Anderen zur Ausführung vorbereitet.[54]) Es heißt nicht: Jede ein eigenes hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung. Im Stadium der Vorbereitungshandlungen kann man durch seine Tätigkeit sowohl die eigene als eine fremde Ausführungshandlung strafbar vorbereiten, soweit Vorbereitungshandlungen überhaupt mit bedroht sind.

Deliktsmehrheit wird nicht durch die Mehrheit der vorbereitenden Handlungen begründet, sofern dieselben in Ausführung des nämlichen Vorsatzes begangen werden, ein hochverräterisches Unternehmen vorzubereiten. Die etwaige Selbständigkeit des Vorsatzes bezüglich der einzelnen Vorbereitungshandlungen kommt nicht in Betracht, da die Handlung sachlich ja nur eine ihrem Tatbestande nach nicht näher umschriebene Vorbereitung eines anderen Verbrechens darstellt. —

Einige Fälle der Vorbereitungshandlungen sind als selbständige Delikte behandelt. Hierüber in Folgendem.

---

# Lücken im Entwurfe eines Gesetzes betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft.*)

Von Dr. jur. L. Bendix in Berlin.

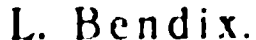
1. Viele haben dem bezeichneten Gesetzentwurf gegenüber Bedenken geäußert. Man hat aber schließlich seinen prinzipiellen Standpunkt, daß Entschädigung nur gewährt werden solle, wenn der in Untersuchungshaft Genommene der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung als unschuldig erkannt oder ihretwegen außer Verfolgung gesetzt worden sei, als unabänderliche Grundlage der Diskussion hingenommen. Auf dieser Grundlage hat Brückmann in der Juristischen Wochenschrift vom 15. Februar 1904 in Analogie zum § 1 des Gesetzes betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen m. E. mit Recht verlangt, daß die Untersuchungshaft nach dem Ermessen des Gerichts auch dann als unschuldig erlittene betrachtet werden und eine Entschädigungspflicht des Staates begründen müsse, wenn kein Freispruch, sondern ein bedeutend milderes Strafgesetz zur Anwendung komme, oder die Tat als solche eine so milde Beurteilung finde, daß bei nachträglicher Prognose in beiden Fällen die

---

[53]) Das Erfordernis der Dienlichkeit verlangt auch E. 16, 165 (69).

[54]) AM. wohl Olshausen § 83 N. 1.

*) Der Gesetzentwurf ist vom Reichstag mit hier unerheblichen Änderungen verabschiedet worden. Der Bundesrat dürfte voraussichtlich dem Entwurf in der vom Reichstag angenommenen Gestalt zustimmen. Daher können und wollen die folgenden Ausführungen kaum noch als Vorschläge zu einem künftigen Gesetz, sondern mehr als kritische und dogmatische Bemerkungen de lege lata und eventuell auch als Material zur Strafrechtsreform in Betracht gezogen werden.



L. Bendix.



Untersuchungshaft als ungerechtfertigt zu erachten sei. Brückmann hat sich mit der seinem Vorschlage naheliegenden Erwägung nicht beschäftigt — und auch sonst ist sie nicht angeregt worden —, wie es gehalten werden solle, wenn die Verurteilung des Verhafteten allein wegen einer Tat erfolgt, die durchaus die Verhängung der Untersuchungshaft begründet haben würde, wegen der sie aber nicht verhängt worden ist. Auch im letzteren Falle hat der Angeschuldigte eine längere Zeit der Untersuchungshaft unschuldig erlitten. Er wird z. B. wegen dringenden Verdachtes des Sittlichkeitsverbrechens verhaftet, nach — sagen wir — dreimonatlicher oder längerer Untersuchungshaft wird die Untersuchung entweder auf Grund neuer Anschuldigungen oder im Zusammenhang mit den früheren auf Erpressung ausgedehnt. Die gerichtliche Entscheidung, welche nach einhalb- bis einjähriger Untersuchungshaft erfolgt, spricht wegen Sittlichkeitsverbrechens als unschuldig frei, verurteilt wegen Erpressung. Kann der Verhaftete Entschädigung für die Zeit fordern, welche er unschuldig wegen Sittlichkeitsverbrechens in Untersuchungshaft gewesen ist? Fallen solche Fälle der Realkonkurrenz, die praktisch wohl nicht selten vorkommen, unter die Bestimmungen des Gesetzentwurfs? Für die Bejahung spricht, daß die formellen Voraussetzungen der Entschädigungspflicht gemäß § 1 gegeben sind, und die Ausschließungsgründe des § 2 nicht vorliegen, jedenfalls bei ähnlicher Sachlage nicht vorzuliegen brauchen; denn das zur Untersuchung gezogene Verhalten umfaßt hier mehrere Handlungen und verstößt zum Teil gegen die guten Sitten — insoweit ist Verurteilung erfolgt —, zum Teil nicht — insoweit Freisprechung. Kann der Richter im letzteren Falle den Anspruch ausschließen, weil eine Verurteilung wegen eines davon ganz unterschiedenen Tatbestandes zufällig vielleicht zu gleicher Zeit zur Verurteilung geführt hat? Gemäß dem Wortlaut des Abs. 2 § 2 wird wohl die Praxis regelmäßig eine Entschädigung nicht zubilligen.

Mit Rücksicht auf das Ausgeführte wird zu erwägen sein, ob eine Bestimmung zu § 2 nicht aufgenommen werden soll, die etwa lauten könnte:

> § 2 Abs. 2 hat nicht statt, soweit das zur Untersuchung gezogene Verhalten des Verhafteten nicht gegen die guten Sitten verstoßen hat, und das Verfahren bezüglich dieses Teils des zur Untersuchung gezogenen Verhaltens die Unschuld des Verhafteten ergeben hat.

Freilich drängen sich schwerwiegende Bedenken über den neuen Ausdruck des „Verhaltens“ auf, weil im Strafprozeß nicht das Verhalten, sondern strafbare Handlungen Gegenstand der Untersuchung sind. Von einem zur Prüfung des Gerichts stehenden Verhalten würde aber erst nach Beendigung des Strafverfahrens bei Verhandlung bezw. Erwägung der Zubilligung des Entschädigungsanspruches gesprochen werden können, so daß es nach Erledigung der allein wegen einer strafbaren Handlung geführten und begründeten Untersuchung durch Freispruch oder Außerverfolgungsetzen ein „zur Untersuchung gezogenes Verhalten“ überhaupt nicht mehr gibt. Die Handlung des Verhafteten, welche durch strafgerichtliche Entscheidung als nicht strafbar anerkannt worden ist, wird nach Verkündung dieser Entscheidung als Verhalten des Verhafteten nicht mehr zur Untersuchung

gezogen, sondern zum Gegenstand ethischer Beurteilung gemacht. Und wenn nun gar das „zur Untersuchung gezogene Verhalten“ des Verhafteten während der Untersuchungshaft gegen die guten Sitten verstößt? Die Fassung des Gesetzentwurfs ist unglücklich und führt praktisch zu Schwierigkeiten; dem leitenden Zwecke muß m. E. unbedingt zugestimmt werden, daß der eines schweren Verbrechens dringend Verdächtige, welcher aus Mangel an dem Beweise einer für ein wesentliches Merkmal der strafbaren Handlung erforderlichen Tatsache nicht zur Rechenschaft gezogen werden kann, nicht obendrein noch eine Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft erhalte, weil dadurch schließlich die Rechtsprechung zum Gespötte würde. Vielleicht kann man den Zweck unmittelbar in der Bestimmung zum Ausdruck bringen, dann würde Abs. 2 § 2 etwa zu fassen sein:

> Der Anspruch kann ausgeschlossen werden, wenn die Zubilligung der Entschädigung das Ansehen und die Interessen der Rechtspflege gefährden würde.

Damit wäre freilich dem Ermessen der Richter ein weiter Spielraum gewährt.

Schließlich ist man aber in den einschlägigen Fällen auf das Ermessen der Richter angewiesen, mag man die Bestimmung, wie hier vorgeschlagen, objektiv fassen oder subjektiv. Bei der objektiven Fassung erübrigt sich auch der oben vorgeschlagene Zusatz, bei der subjektiven Fassung muß auf eine andere Ausdrucksweise Bedacht genommen werden. Vielleicht kann es heißen statt Abs. 2 in § 2:

> Der Anspruch kann ausgeschlossen werden, wenn die Handlungen des Verhafteten, welche Gegenstand des Strafverfahrens gewesen und in ihm erwiesen worden sind, gröblich gegen die guten Sitten verstoßen haben;

oder

> ..... wenn die Handlungen, usw. sind, eine so ehrlose und niedrige Gesinnung bekunden, daß das Gericht zu der Überzeugung gelangt, der Verhaftete könne die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung trotz des ihm günstigen Ausgangs des Strafverfahrens begangen haben.

Jeder leichte Verstoß gegen das allzu zivilrechtliche Prinzip der guten Sitten oder jede niedrige Gesinnung genügt nicht und darf nicht genügen, weil schließlich im Strafrecht doch nicht maßgebend sein kann, „was man tut“ oder, „was sich für einen anständigen Menschen nicht schickt“. Aber noch weitere Einschränkungen der in § 2 aufgestellten Ausnahme von der Regel des § 1 sind gemäß der Brückmannschen und der hier vertretenen Vorschläge erforderlich.

Das Bedenken, der § 2 Abs. 2 in der ursprünglichen oder der besprochenen, hier vorgeschlagenen Fassung könne bei Billigung der besprochenen Vorschläge dahin führen, daß einem Freigesprochenen die Entschädigung versagt, einem Verurteilten sie zugesprochen wird, ist unbegründet. Vielmehr werden diese Konsequenzen gerade den vielgestaltigen Möglichkeiten des praktischen Lebens gerecht; andernfalls wären die Richter schließlich gesetzlich gezwungen, bei jeder Verurteilung in dem ganzen Verhalten des Verhafteten einen Verstoß

wider die guten Sitten zu erblicken, selbst wenn bezüglich eines Teiles des Verhaltens Freisprechung erfolgte; auch könnten sie vielleicht gar bestimmt werden, in einem zweifelhaften Falle zu verurteilen, um in der Verurteilung eine Grundlage für den Ausschluß der sonst zuzubilligenden Entschädigung zu erhalten.

2. Weitere Einschränkungen des § 2, also Erweiterungen des grundlegenden § 1 hat Hamm in der Dtsch. Jur. Zeitung vom 15. Februar 1904 gefordert. Z. T. ist im Obigen zu seinen Vorschlägen schon Stellung genommen worden. Dies ist nicht geschehen zu den freudig zu begrüßenden Bedenken, die Hamm über die Regelung der Entschädigung für die im staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren unschuldig erlittene Untersuchungshaft geäußert hat. Die Bedenken stützen sich mit Recht darauf, daß hier weder ein Freispruch noch ein Beschluß des Außer-Verfolgungs-Setzens ergehe, und in Ermangelung dieser beiden prozessualen Voraussetzungen des Entschädigungsanspruchs ein solcher nicht zugebilligt werden könne, selbst wenn sonst alle Erfordernisse erfüllt wären. Hamms Ergänzungsvorschlag a. a. O., nach welchem der Beschuldigte berechtigt sein soll, die Eröffnung der Voruntersuchung oder die Erhebung der Anklage gegen sich zu verlangen, führt in einem bestimmten Falle nicht zum Ziele bezw. ist in einem solchen prozessual undurchführbar, nämlich im Falle des § 130 StPO. Auf die Beziehungen dieses Paragraphen zu dem vorliegenden Gesetzentwurf ist bisher, soweit ich sehe, nicht aufmerksam gemacht worden, trotzdem die Erklärungen des preußischen Justizministers zu dem in Königsberg schwebenden Prozesse (insbesondere über die Verhaftung der Angeschuldigten, bevor ein Antrag gestellt war) einen solchen Vergleich eigentlich nahe gelegt hätten.

Nach § 130 StPO. kann bei Delikten, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, eine Verhaftung des der Tat dringend Verdächtigen erfolgen, ohne daß die strafprozessual wichtige Voraussetzung des Antrags vorliegt, d. h. es kann entgegen dem Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen des StGB. eine Verfolgung ohne Antrag eingeleitet werden, da die Verhaftung doch wohl als Akt der Verfolgung anzusehen ist. Von der vorgenommenen Verhaftung ist der Antragsberechtigte nach § 130 StrPO. sofort in Kenntnis zu setzen. Verzögert sich nun dessen Erklärung aus irgend einem Grunde, oder gibt er eine solche Erklärung nicht ab, so kann die Haft, da § 126 StPO. Anwendung finden soll, 4 Wochen dauern. Während der vierwöchigen Frist des § 126 StPO. oder auch nach ihrem Ablauf trifft die Erklärung des oder der Antragsberechtigten ein, daß sie den Antrag zur Strafverfolgung nicht stellen wollen, und nach der Abgabe dieser Erklärung oder auch ohne sie verstreicht die Antragsfrist. Es besteht — auch nach dem Hammschen Vorschlage — keine prozessuale Möglichkeit, festzustellen, daß in diesem Falle der Angeschuldigte 4 Wochen unschuldig Untersuchungshaft erlitten hat. Ganz abgesehen davon, daß jener Vorschlag zu einem von der Begründung des Entwurfs abgelehnten Verfahren zur Feststellung der Unschuld führen würde, erscheint er, auf unseren Fall angewandt, nicht bloß praktisch unzweckmäßig, sondern mit den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen über Antragsdelikte im Widerspruche, da seine Verwirklichung hier wider den Willen und die Interessen des Antragsberechtigten zu einer materiellen Nachprüfung und so zu einer Aufdeckung von Tatsachen führen

würde oder kann, mit Rücksicht auf deren Geheimhaltung der Antragsberechtigte vielleicht gerade von seinem Antragsrechte keinen Gebrauch gemacht hat.

Den dargestellten Schwierigkeiten würde am einfachsten die Aufhebung des selten praktisch werdenden § 130 StPO. abhelfen. Doch verspricht ein entsprechender Vorschlag in Anbetracht bestimmter berücksichtigungswerter Fälle keinen Erfolg, so ernsthaft er auch als solcher bei der künftigen Gesetzgebung in Erwägung zu ziehen sein dürfte! Wird also von dem Bestehen des § 130 StPO. ausgegangen, so rechtfertigt sich die Einfügung folgender Bestimmung in den vorliegenden Gesetztentwurf:

§ 4a.

Die Untersuchungshaft gilt auch dann als unschuldig erlitten und begründet eine Entschädigungspflicht des Staats, wenn eine Strafverfolgung wegen des die Untersuchungshaft begründenden dringenden Verdachts der Tat in Ermangelung des erforderlichen Antrags und nach Ablauf der Antragsfrist (§ 130 StPO., §§ 61, 62, 65 StGB.) ausgeschlossen ist.

Auf Antrag des Verhaftetgewesenen spricht das Gericht, welches über die Rechtmäßigkeit der Untersuchungshaft als Beschwerdegericht zu entscheiden gehabt haben würde, die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung aus.

Die Vorschriften des § 2 finden entsprechende Anwendung.

In Bezug auf Abs. 2 ist zu erwägen, ob die Entscheidung des Gerichts nicht abhängig zu machen ist von dem abschlägigen Bescheide, den der Verhaftete auf sein Gesuch um Anerkennung der Entschädigungspflicht von der obersten Behörde der Landesjustizverwaltung erhalten hat.

Der Abs. 3 unseres Vorschlages enthält unter Anlehnung an die Grundlagen des Entwurfes und mit Rücksicht auf die oben erwähnte Gefahr für die Rechtspflege eine Einschränkung des in dem Abs. 1 ausgesprochenen Prinzips.

Für den hier in Abs. 1 vertretenen Vorschlag spricht zunächst die Erwägung, daß die Frage der Täterschaft nicht aus tatsächlichen, sondern aus rechtlichen Gründen der Nachprüfung endgültig entzogen ist, daß das Vorliegen einer strafbaren Handlung oder das Nichtvorliegen einer solchen nicht festgestellt werden kann, wenn und weil eine Verfolgung oder gar Bestrafung endgültig ausgeschlossen ist. Weiter spricht dafür der Gedanke, daß die Unterlassung der Stellung des Strafantrags seitens des Berechtigten dem Verzicht auf die Bestrafung, der Einwilligung in die Verletzung des durch die Rechtsordnung geschützten Rechtsguts gleichsteht. Die Untersuchungshaft muß aber dann als unschuldig erlitten gelten, wenn ein jenem Verzicht und jener Einwilligung gleichstehendes Verhalten desjenigen, dessen Interessen geschützt werden sollen, die Verfolgung und Bestrafung ausschließt und damit zugleich auch die eigentliche Grundlage für die Verhängung der Untersuchungshaft, nämlich die Aussicht auf die Sicherung der Bestrafung, zerstört. So verliert die Handlung schließlich mit jenem Verzicht und jener Einwilligung ihren Charakter der Strafbarkeit,

sie fällt nicht mehr unter das Strafgesetz. Mag man aber den Verzicht auf das Antragsrecht — der Ablauf der Antragsfrist bedeutet nichts anderes — als Einwilligung in die Handlung und damit als Strafausschließungs- oder als Strafaufhebungsgrund oder aber einfach als Fehlen einer erforderlichen Prozeßvoraussetzung konstruieren, hier kommt es nur auf die praktische Forderung an, die den vertretenen Vorschlag begründen soll: Schließlich sollte man selbst den Angeschuldigten — von dem Angeklagten nicht zu sprechen — nicht bloß, um mich so auszudrücken, als Objekt der Strafrechtspflege betrachten, an welchem die einzelnen Merkmale des in Frage stehenden Delikts und damit sein absoluter Unwert für die menschliche Gesellschaft festzustellen sind, — man sollte auch ihn insoweit doch als Subjekt von Rechtsgütern, inbesondere dem der Freiheit, anerkennen, als man ihm dann eine Entschädigung zubilligt, wenn sich schließlich auch nachträglich herausstellt, daß er eine Untersuchungshaft wegen des dringenden Verdachts einer Tat erlitten hat, für welche er überhaupt nicht zur strafrechtlichen Rechenschaft gezogen werden kann. Dies bedarf noch einer besonderen Begründung.

3. In dem hier vorliegenden Falle trifft m. E. der allgemeine Gesichtspunkt in der Begründung des Entwurfs nicht zu, daß es „der Billigkeit nicht entsprechen würde, eine Entschädigung Personen zu gewähren, die eine an sich für strafwürdig erklärte Handlung begangen haben und nur deshalb Freisprechung erlangen, weil Umstände vorliegen, welche die Straflosigkeit begründen oder die Strafverfolgung ausschließen", weil eben eine Handlung als „eine für strafwürdig erklärte" „an sich" überhaupt nicht existiert, insbesondere dann nicht, wenn der Antrag des Berechtigten über die Bestrafung und damit doch schließlich auch über die Strafwürdigkeit im konkreten Falle — eine andere gibt es nicht — entscheidet. Das Gesetz hat aber gerade in den Fällen der Straflosigkeit und des Ausschlusses der Strafverfolgung bestimmte Handlungen, — nicht Handlungen an sich — ausdrücklich für strafunwürdig erklärt. In der Begründung des Entwurfs wird nicht in Betracht gezogen, daß der Richter, welcher das Gesetz kennen muß, schon bei Erlaß des Haftbefehls wegen einer „an sich für strafwürdig erklärten Handlung" pflichtgemäß damit zu rechnen hat, daß Umstände vorliegen können, welche die Straflosigkeit begründen oder die Strafverfolgung ausschließen. Nun vermag m. E. die Entstehung des staatlichen Strafanspruchs allein den Erlaß des Haftbefehls nicht zu rechtfertigen. Dies geht schon daraus hervor, daß der Haftbefehl nicht erlassen werden dürfte, wenn jene Umstände dem Richter bekannt oder auch nur glaubhaft gemacht wären. Der Erlaß des Haftbefehls hat vielmehr zur Voraussetzung die begründete, d. h. durch Tatsachen gerechtfertigte Annahme des Richters, daß der zu Verhaftende dem staatlichen Strafanspruch unterworfen sei und zur Bestrafung gebracht werden könne. Eine scheinbare Ausnahme von dieser Regel bilden in gewissem Sinne alle die Fälle, bei denen der Richter schon bei Erlaß des Haftbefehls mit jenen genannten Umständen rechnen muß. Hier weiß er, daß die zu verhängende Untersuchungshaft möglicherweise zu Unrecht erlitten werde und insofern auch unschuldig, als vorwiegend doch die mangelnde Kenntnis jener Umstände auf Seiten des Richters, mag immerhin die Schwierigkeit der Information und das Interesse der Strafrechtspflege die Verhaftung

trotzdem rechtfertigen, ein (vielleicht auch vermögensrechtlich und) persönlich schädigendes Übel — als solches muß doch die Untersuchungshaft aufgefaßt werden — über den Verhafteten bringt, welches nicht zu erleiden er eventuell von vornherein, wie der Richter ebenfalls weiß, ein gesetzliches Recht haben würde. Denn jene Umstände gehören auch zu der strafbaren Handlung, weswegen verfolgt wird. Stellen sie sich erst nachträglich heraus, so hätte der gesetzeskundige Richter doch schon bei Erlaß des Haftbefehls mit allen Möglichkeiten, also auch damit rechnen müssen, daß der Verhaftete dem staatlichen Strafanspruche nicht unterworfen ist. Wird angenommen, daß nur die Unterworfenheit unter den Strafanspruch den Erlaß des Haftbefehls materiell und formell zu rechtfertigen vermag, und daß der Richter zur Zeit des Erlasses den Mangel der Unterworfenheit in Rechnung stellt oder stellen muß, so bedeutet die trotzdem vorgenommene Verhaftung nichts anderes als einen Eingriff des Staats in die dem Einzelnen gesetzlich gewährleistete Rechtssphäre seiner persönlichen Freiheit, einen Eingriff, der sicherlich im Interesse der Strafrechtspflege zu rechtfertigen ist, der aber privatrechtlich eine Entschädigungspflicht gegenüber den davon zu Unrecht Betroffenen begründen sollte. Den Mangel der Unterworfenheit des Verhafteten unter den staatlichen Strafanspruch muß aber der Richter in dem hier zur Sprache gekommenen Falle des § 130 StPO., wie in allen den Fällen berücksichtigen, in welchen bei Erlaß des Haftbefehls ein materiell- oder prozeßrechtlich unbedingter staatlicher Anspruch auf Strafe nicht bestand, die erforderliche Bedingung nicht gegeben war oder nicht eintrat und die Strafverfolgung und Bestrafung als möglicherweise ausgeschlossen vorgestellt werden mußte und sich nachträglich auch als ausgeschlossen herausstellte.

Schließlich aber — und das ist das Entscheidende — darf nicht unberücksichtigt bleiben, daß die vermögensrechtlichen Wirkungen der Straf- oder Untersuchungshaft auf den Verhafteten völlig außerhalb der durch die H a f t verfolgten Zwecke liegen, was ja für die Strafhaft mit Rücksicht auf das besondere Institut der Geldstrafe und darauf, daß sie n e b e n der Freiheitsstrafe verhängt wird, und für die Untersuchungshaft mit Rücksicht auf die in § 112 StPO. angegebenen Zwecke keiner weiteren Begründung bedarf. Als Ideal nicht bloß, sondern als herrschendes Prinzip muß anerkannt werden, daß unser geltendes wie auch wohl künftiges Strafsystem nebst der Untersuchungshaft (ausschließlich der Geldstrafe) die ihm unterworfenen Personen als Subjekte von Vermögensrechten rechtlich unberührt läßt und lassen will. (Siehe auch § 488 Abs. 1 StPO.) Liegt aber, soweit Geldstrafe nicht verhängt worden ist, jede Beeinträchtigung der vermögensrechtlichen Sphäre außerhalb der Zwecke der Strafverfolgung und des Strafvollzuges, so vermag die Berufung auf die Schuld oder die mangelnde Feststellung der Unschuld überhaupt keinen Grund gegen die Entschädigung für jene vom Gesetze offenbar nicht gewollten und auch nicht sanktionierten beeinträchtigenden Nebenwirkungen der gesetzmäßigen Ausübung der staatlichen Strafgewalt abzugeben. Häufig genug sind es leider gerade diese Nebenwirkungen, welche die Erreichung der Strafzwecke vereiteln. Ja, es läßt sich wohl der Satz aufstellen, daß die Regelung der Straf- und Untersuchungshaft ohne jene leidigen Nebenwirkungen oder unter Ausgleich derselben durch

Gewährung von Entschädigung am meisten den anerkannten, allein auf die Beschränkung der Freiheit gerichteten Haftzwecken entsprächen, also das zweckmäßigste wäre. Freilich dürften mit Rücksicht auf den Kostenpunkt erhebliche Einschränkungen bei Verwirklichung des hier klargestellten Prinzips erforderlich sein. Deshalb sollen die geltend gemachten Gesichtspunkte, welche, wie gesagt, in den Angeschuldigten, insbesondere in den zu Unrecht Angeschuldigten, nicht bloß Strafrechtsobjekte, sondern auch Rechtssubjekte erblicken möchten, ohne darum die Interessen des Staats in Frage zu stellen, da doch dessen etwaige Entschädigungspflichten unmöglich auf die Entschließung der Richter bei dem Erlaß des Haftbefehls von Einfluß sein dürften, jedenfalls aber entsprechende Ministerialverfügungen solche Einflüsse verhindern könnten und würden, — die hier vertretenen Gesichtspunkte sollen bei dem, wie es scheint, unerschütterlichen Standpunkte der Reichsregierung zunächst nur zur Begründung der oben vorgeschlagenen Bestimmungen angeführt sein.

---

# Nochmals Binding und die Carolina.

Von Josef Kohler.

Dieser Artikel sollte eigentlich heißen: Hering und die Carolina; denn er befaßt sich nicht mit einer Schrift Bindings, sondern einer Schrift seines Schülers Hering,[1]) die aber vollständig den Anschauungen Bindings zu entsprechen scheint und darum hier kurz Berücksichtigung finden soll. Ich würde sonst einer Dissertation, die in jeder Beziehung den Anfänger verrät, der zum ersten Mal einen schwierigeren Text vor sich hat, und der trotzdem in der Folgerung gipfeln will, daß unsere Carolina-Ausgabe „der Rechtsgeschichte angehöre", keine Berücksichtigung schenken. Da sie aber offenbar aus Bindings Intentionen hervorgeht und ich mich in früheren Artikeln gegen Bindings allerdings völlig wertlose Einwürfe geäußert habe, so soll es an einer kurzen Erwiderung auch auf diese Schrift nicht fehlen. — Hatte Binding zuvörderst mit dem „oder" = „aber" in Artikel 137 operiert, so ist er, nachdem die völlige Unhaltbarkeit dieser Ansicht dargelegt worden ist, zu der Behauptung fortgeschritten, daß unsere Carolina-Ausgabe die Princeps deswegen hätte zugrunde legen müssen, weil diese als offizieller Text angenommen worden sei. Nachdem in einem Artikel dieses Archivs 50 S. 59 f. dies vollständig widerlegt wurde, sucht nun sein Schüler zunächst auf die Bedeutung der Princeps zurückzukommen und sodann uns auf unserem eigenen Gebiete zu kritisieren, nämlich, was die Kölner Handschrift und ihre Bedeutung betrifft. Er behauptet unter anderem, daß die Princeps deswegen als entscheidend zu betrachten sei, weil, wenn sie nicht echt wäre, die maßgebenden Mitglieder des Reichstages dagegen protestiert hätten! Du liebe Zeit! heißt das moderne Ideen in das 16. Jahrhundert hinein tragen! Wenige Jahre nach der ersten Ausgabe Schöffers

---

[1]) Die im historischen Archiv der Stadt Köln aufgefundene Carolina-Handschrift R 1. Ein Beitrag zur Carolineischen Quellenforschung von Dr. iur. Arthur Hering. Leipzig, Veit u. Co. 1904. VI, 113 S.

kamen andere Ausgaben, die verschiedenes änderten und die gerade der gemeinen Rechtsprechung zugrunde gelegt wurden, da so viele Exemplare der Princeps garnicht vorhanden waren. Hat man gehört, daß auf Grund dessen sich etwa lebhafte Proteste erhoben haben? Und als Schwarzenbergs Bambergensis im Jahre 1507 in offizieller Ausgabe erschien, warf bald darauf Joh. Schöffer in Mainz eine ganze Reihe inhaltlich und äußerlich fehlerhafter Nachdrucke auf den Markt. Hat Schwarzenberg dagegen irgend remonstriert? Ja, noch mehr; man legte dem Wormser Entwurf der Carolina nicht die richtige Ausgabe der Bambergensis zugrunde, sondern einen fehlerhaften Schöfferschen Nachdruck!! Das war die Art jener Zeit. Eine peinliche Acribie wie heutzutage wäre damals völlig unverständlich gewesen, und selbst der Erzbischof Hermann von Wied, als er im Jahre 1538 die Carolina für Köln publizierte, ging nicht auf die Princeps zurück.[2])

Nun hat der Verfasser sich die Kölner Handschrift auf Bindings Veranlassung selbst angesehen und sich in ihr zurecht zu finden gesucht. Aber allerdings, die Wahl dieses Verfassers ist eine sehr unglückliche gewesen. Er will einen archivalischen Text bearbeiten, verfügt aber offensichtlich nicht im mindesten über die nötige Erfahrung und Kenntnis in archivalischen Dingen. Bezeichnend ist es, daß er über die Frage, ob dieser Text des 16. Jahrhunderts von einem oder mehreren Schreiberhänden hergestellt ist, einen Schreibsachverständigen des Landgerichts Leipzig heranzieht!! Das bedarf keiner Ausführung. Hätte er sich doch einer archivalischen und philologischen Beihilfe bedient, das hätte ihn vor manchen Irrtümern bewahrt!

Man vergleiche seine Bemerkung S. 98, daß R. 1 falsch schreibe: „zuuerken“. Dem Verfasser sei bemerkt, daß dies eine Abkürzung für „zu vermerken“ ist, indem über der Silbe — uer — ein (oft kaum sichtbarer) kleiner Strich oder auch ein Haken gesetzt wird. Diese Abkürzung hat dann der Korrektor aufgelöst, indem er darüber die Silbe mer schrieb. So wird auch dem Schreiber der Handschrift Flüchtigkeit vorgeworfen, weil er Silben oder Buchstaben ausgelassen habe, daß er beispielsweise „bewysung“ statt „beweisung“ schreibe und dabei also den Buchstaben e weggelassen habe!!! Das sei nicht sprachlich, weil sonst beweisung vorkomme! Natürlich ist „bewysung“ eine dialektische Form; denn ein Schreiber jener Zeit fällt, wenn er nach Diktat schreibt, und selbst wenn er einen Text abschreibt, (zwar nicht immer, aber) häufig in seine heimische Schreib- und Sprechweise; so „nadem“ statt „nachdem“, „desglichen“ statt „desgleichen“, „entweichen“ statt „entwichen“, „schulldigten“ statt „beschulldigten“, so die Auslassung von „man“ usw. — alles dies sind sprachliche Wendungen. Über diese und ähnliche Dinge wird wohl mein Mitarbeiter Gelegenheit nehmen, mit dem Verfasser noch ein kräftig Wörtlein zu sprechen. Wer überhaupt eine Ahnung hat von den Schreibverhältnissen jener Zeit, der weiß, daß man sich damals um solche Kleinigkeiten nicht kümmerte, und wenn Hering die übrigen Handschriften nachgeprüft hätte, so würde er überall derartige Abweichungen, Eigenheiten, Verschiedenheiten in Wortform

[2]) Was selbst im 19. Jahrhundert an Druckverstößen in Gesetzen geleistet wurde, darüber vgl. man Löfflers neueste Ausgabe der östreich. Strafgesetze I 1 S. V f.





und Wortwahl gefunden haben. Dafür hatte man damals auch nicht den mindesten Sinn. Ob übrigens ein oder mehrere Schreiber geschrieben haben, tut zur Sache garnichts; Köln kann von 1529 bis 1532 einen oder mehrere Stenographen gehabt haben; doch ist für jeden der Archivalien kundigen wohl die Mehrheit der Hände sicher. Und daß der Schreiber kein Rechtsgelehrter war, ist selbstverständlich; Stenographen pflegt man nicht aus Rechtsgelehrten zu wählen.

Ebensowenig sind die Einwürfe bezüglich der Zugehörigkeit der Handschrift zu den Kölner Reichstagsakten von 1532 ernst zu nehmen, und ich gehe nur um des sachlichen Interesses willen darauf weiter ein. Die Kölner Akten über den Regensburger Reichstag, welche in den neunziger Jahren des vorigen Jahrhunderts in drei Faszikeln geheftet wurden, enthalten außer sonstigen Verhandlungsakten den Abschied des Reichstags und sodann R 1 und R 2. Es sind das eben jene Aktenstücke, welche die Kölner Gesandten von Regensburg mitgebracht haben. Köln war auf dem Reichstag zu Regensburg durch Gesandte vertreten; diese haben natürlich den Augsburger Entwurf mit nach Regensburg genommen und ihn den dortigen Verhandlungen zugrunde gelegt. Verlangte doch der Reichsabschied von Augsburg ausdrücklich, daß die Kurfürsten und Stände von der korrigierten Ordnung Abschrift nehmen sollten, damit man sich daraufhin in Regensburg zu einem einheitlichen Entschlusse vereinigen und vergleichen könne. Köln aber hatte schon von Augsburg her eine Abschrift des Entwurfs, nämlich eine Handschrift, welche in Augsburg von dem Speyerer Entwurf her korrigiert worden war; Köln war ja im Augsburger Redaktionsausschuß; es wäre unbegreiflich gewesen, wenn man von der dortigen Entwurfsarbeit keine Notiz genommen hätte. Der Entwurf aber, der uns in den Regensburger Akten vorliegt, ist dieser Entwurf: er gibt sich vollkommen als eine der reichsständischen Abschriften zu erkennen, wie wir sie auch sonst in Reichstagsakten haben. Er beruht, wie die übrigen Handschriften, auf einem Diktat, und zwar, wie die Hörfehler beweisen, in der Art, daß auch die Änderungen diktiert wurden, und ferner sind verschiedene Zettel eingeklebt, offensichtlich in der Weise, daß die Abänderungen auf Zettel geschrieben und dann entsprechend den Akten eingefügt wurden; die Handschrift zeigt die Änderungen des Augsburger Entwurfs bis zur letzten Änderung, nämlich bis zur Änderung in Artikel 174, die in verschiedenen Handschriften bekanntlich fehlt; und als von einem Kölner Schreiber geschrieben, zeigt sie eine Reihe dialektischer Wendungen. Wenn nun also Köln einen derartigen Entwurf hatte und wenn es von Augsburg her ausgemachte Sache war, daß die Entwürfe nach Regensburg gebracht werden sollten, damit dort darüber verhandelt und entschieden werde, so ist es doch selbstverständlich, daß die Abgesandten den Entwurf mitgenommen haben und daß daraufhin der Reichstagsbeschluß nach erfolgter Beratung zustande kam. Das zeigt sich auch deutlich in dem Umstand, daß der Zusatz zu Artikel 219, der wohl sicher in Regensburg beigefügt wurde, in die Handschrift selber hineinkam, selbstverständlich nicht in die Mitte, denn sonst hätte man das ganze Blatt abschreiben müssen, sondern an den Rand mit einer Verweisung, und zwar derart, daß der Zusatz als Zusatz bezeichnet wurde und darauf die Bemerkung wegen der Appellation

folgte, d. h. die Bemerkung, daß wegen der Möglichkeit der Appellation der Ausschuß wieder für Streichung war („hat er für gut angesehen“). Dazu dann die Randbemerkung, daß zu bedenken stehe, ob dies eingerückt werden solle oder nicht. Darüber hat man also beraten. Man hat aber diesem Bedenken des Ausschusses nicht weiter stattgegeben, und als man über das Ganze zu einem einheitlichen Beschluß kam und als namentlich das Vorwort mit der salvatorischen Klausel fertig gestellt war, so hat man die Sache einfach bei dem früheren Beschluß belassen. Das Regensburger Vorwort aber kam nicht in die Handschrift, es kam überhaupt in keine Carolina-Handschrift, es kam nur in einem Auszug in den Reichsabschied; vielmehr wurde das Vorwort am 15. (22.) Juni in einer „Notel“ dem Kaiser vorgelegt, worauf er am 5. Juli das Ganze bestätigte. Damit war die Sache abgemacht. Auf jenes Bedenken des Ausschusses kam man nicht mehr zurück.

Diesen ganzen Sachverhalt bestätigt auch eine Vergleichung der Handschriften der früheren Entwürfe. Die Wormser Handschriften finden oder fanden sich regelrecht in den Reichstagsakten von 1521, die Speyrer in den Reichstagsakten von Speyer und die Augsburger Handschriften sind aus dem Speyrer Entwurf herauskorrigiert und dann in die Augsburger Reichstagsakten gekommen. So findet sich die Wormser Handschrift F in den Frankfurter Reichstagsakten von 1521, die Handschrift Wü in den hochstiftlichen, die Handschrift M 3 in den Regensburger, die Handschrift W in den Kurmainzer Reichstagsakten von 1521.[3]) Ebenso findet sich die Handschrift des Speyrer Entwurfs We 1 in den Kursächsischen Reichstagsakten von 1529, Pa in den Pfälzischen Reichstagsakten von 1529, M 2 in den Bayrischen Reichstagsakten von 1527/1529, Wn 1 in den Mainzer Reichstagsakten von 1529, und was die Handschrift M 1 des Wormser Entwurfs betrifft, so ist sie durch Streichungen und Zusätze in einen Speyrer Entwurf verwandelt; sie findet sich entsprechend in den Bayrischen Reichstagsverhandlungen von 1527 und 1529; das zeigt, daß man einen Wormser Entwurf nach Speyer mitgenommen und diesen hier in einen Speyrer Entwurf umkorrigiert hat. Die Augsburger Entwürfe Br, Ba finden sich in Augsburger Reichstagsakten (Brandenburgische, Bamberger Serie), desgleichen die von uns aufgefundenen Handschriften des Augsburger Entwurfs Dü in den Reichstagsakten von Jülich-Berg und der Augsburger Entwurf St in den Augsburger Reichstagsakten von 1530. Die Handschrift des Speyrer Entwurfs Be findet (oder vielmehr fand) sich in den Augsburger Akten, sie ist aber eben dort durch Zusätze in einen Augsburger Entwurf verwandelt, ebenso Dr. 1; man hatte also hier einen Speyrer Entwurf mitgenommen und diesen in Augsburg benutzt. Besonders interessant sind auch die Fälle, wo man den früheren Entwurf mit in den Reichstag nahm und ihn, nach-

[3]) Die Herkunft von D ist bis jetzt nicht zu ermitteln. Die Handschrift Z im Schwarzenbergischen Archiv ist wohl auf Schwarzenbergs Beteiligung zurückzuführen, über welche Scheel in seiner Schwarzenbergbiographie nähere Auskunft geben wird. In Bezug auf die übrigen Handschriften ist auf unsere Carolina S. XI f. XV zu verweisen. Die Königsberger Handschrift bedarf noch näherer Durchforschung. Daß Entwürfe späterhin aus den Reichstagsakten weggenommen und besonders gebunden oder aufbewahrt wurden, kommt natürlich nicht in Betracht. Wesentlich ist nur, daß solche Handschriften aus den Reichstagsakten heraus-, nicht etwa nachträglich in die Reichstagsakten hineinkamen.

dem der neue Entwurf gefertigt war, nachträglich den Reichstagsakten mit beifügte; so enthalten die Kurpfälzischen Akten des Speyrer Reichstags pro 1529 in fol. 100—170 den Speyrer Entwurf (Pa), in fol. 171—232 den Wormser (P): hier hatte man also den Wormser Entwurf nach Speyer mitgenommen, und dann, weil er beim Reichstag von 1529 vorlag, mit dem Speyrer Entwurf in die Reichstagsakten von 1529 aufgenommen. Ganz ähnlich verhält es sich nun mit R 1 und R 2. R 2 ist ein unvollständiger Speyrer Entwurf, der wie R 1 den Regensburger Reichstagsverhandlungen vorlag. Während R 1 (in Augsburg und Regensburg) umgearbeitet worden ist, ließ man R 2 unverwendet; beides kam aber natürlich zu den Reichstagsakten; es kam hinzu, weil es auf dem Reichstag vorlag und aus dem Reichstag mit heim gebracht wurde. Ich glaube, das wird zur Charakteristik der Entwürfe und ihrer archivalischen Fundorte genügen.

Zu alledem kommt noch folgender Umstand, auf welchen uns der bekannte Archivkenner Stadtarchivar Dr. Keussen am Stadtarchiv in Köln hingewiesen hat: der in den Kölner Akten befindliche Reichsabschied wird von einer gleichzeitigen Aufschrift als solcher bezeichnet, und dies ist anscheinend dieselbe Hand, welche auf R 1 die Aufschrift „Furschlag gemeyner Reichs Ordnung der peinlichen Gericht halben“ geschrieben hat! Damit ist die Echtheit von R 1 so sicher bezeugt, als überhaupt derartige mittelalterliche Tatsachen bezeugt werden können, und wir werden uns mit solchen, die durch eine geschlossene Reihe historischer Gründe nicht überzeugt werden können, nicht weiter einlassen. Vielleicht nimmt noch jemand an: in jener Zeit, wo die Sache im Fluß war und gar bereits der Druck der Carolina bevorstand, habe sich ein Privater das Vergnügen gemacht, eine Abschrift des Entwurfs mit Korrekturen und Zetteln zu fertigen! Oder man nimmt vielleicht an, die Kölner Gesandten hätten den Augsburger Entwurf in Köln liegen gelassen und nicht mit nach Regensburg genommen, wo es sich gerade um die Fertigstellung des Gesetzes auf Grund des Entwurfs handelte! Derartige Dinge sind überhaupt nicht zu diskutieren. — —

Allerdings meint Hering, daß, weil die Artikel 218, 219 sorgfältig geschrieben seien, das ein Beleg dafür bilde, daß der Schreiber Zeit und Ruhe gehabt habe, während er in der Unruhe und dem geschäftigen Treiben des Reichstages die Ruhe nicht gefunden hätte. O die nervöse Zeit des alten deutschen Reichstages, wo ein Schreiber des Kölnischen Reichstagsvertreters nicht in der Lage war, ein paar Seiten in Ruhe und Sorgfalt zu schreiben. Jeder, der die Handschrift genau betrachtet, muß erkennen, daß gerade die fraglichen Artikel die Hand des Korrektors zeigen!

Damit könnte ich schließen; allein nicht wegen Herings Schrift, sondern um des allgemeinen Interesses willen möchte ich beifügen: Man hat argumentiert, Güterbock habe festgestellt, daß dasjenige, was den Augsburger Entwurf von der Carolina trennt, fünf Punkte seien, und da diese in unserer Abschrift nicht vorhanden seien, so biete sie nicht den Text von Regensburg! Natürlich, was Güterbock als „Carolina“ bezeichnet, das ist die Lesart der Princeps. Die Argumentation würde daher lauten: was nicht mit der Princeps übereinstimmt, entspricht nicht der Regensburger Fassung. Dies bedarf keiner Widerlegung. Man vergleiche namentlich, was oben über die Vorrede ge-

sagt ist. Sodann wird auf die Ergebnisse der Güterbockschen Studien über die Geschichte der Entwürfe verwiesen Aber was man in dieser Beziehung bringt, ist völlig wertlos. Die Güterbockschen Ausführungen bedürfen in jeder Beziehung einer völligen Neuprüfung, namentlich mit Rücksicht auf die von uns aufgefundenen neuen Handschriften, und wer hier arbeiten will, muß das gesamte Handschriftenmaterial in Betracht ziehen und nicht aus Güterbock zitieren. Wie wir bereits in unserer Einleitung andeuteten, haben wir die Feststellung und Darlegung der Entwürfe mit zu unserer Aufgabe gemacht. Hätte es sich als notwendig herausgestellt, daß die vollständige Geschichte der Entwürfe nachgewiesen sein müßte, um den Text der Carolina herzustellen, dann hätten wir die Feststellung des Textes bis dahin verschoben. Das war aber kritisch nicht erforderlich, ja, es hätte eher irregeführt! Wenn außer unserer Handschrift noch zwei Weimarer und die zwei Berliner Handschriften verglichen und noch Archiverkundigungen eingeholt und wenn dazu die Princeps (d. h. die ihr vermutlich zugrunde liegende Handschrift) in Betracht gezogen wurde, so waren dies Materialien genug, um den Text herzustellen. Das Gegenteil verlangen wäre ebenso, wie wenn man verlangen wollte, daß man die Entwicklung der Schriften Papinians klarlegen müßte, um eine Ausgabe der Digesten zu veranstalten. Wohl aber soll nach Prüfung sämtlicher Handschriften die Darstellung der Entwürfe und ihrer Entwicklung folgen als Arbeit für sich!

Wenn aber der Verfasser ausführen will, daß unsere Handschrift nur mangelhaft die Änderungen des Augsburger Entwurfs aufgenommen habe, so kann das nicht ernst genommen werden. Wer die Handschriften des Augsburger Entwurfs kennt, der weiß, wie sie sämtlich in Kleinigkeiten differieren. Man hat die Änderungen diktiert und dabei ist bald in der einen, bald in der anderen Handschrift etwas vergessen geblieben, oder man ließ etwas Gestrichenes stehen oder strich etwas, was nach der endgültigen Entschließung stehen bleiben sollte. Wenn unser Schreiber in Artikel 151 die „Obrigkeit" stehen ließ, so ist das in Be geradeso der Fall; wenn in 158 das Wort „vorgemelten", so ist es in Be, Br ähnlich. Daß in Artikel 4 das Wort „will" geblieben ist, ist richtig und in Be ebenso. Und wenn es in Artikel 55 heißt „weiter mit peinlicher frag auch zum andern mal", so ist das in Be ebenso und kein Grund, hier das „weiter" zu streichen. Es liegt eben die bekannte wortreiche Ausdrucksweise jener Zeit vor, und in textkritischen Fragen kann nicht genug betont werden, daß nicht unsere Schreibweise, sondern die Schreibweise jener Zeit maßgebend ist. Wenn aber der Verfasser gar noch meint, es wäre in Artikel 128 die Form „auch gleich und recht nit lassen benugen" eine Verstümmelung für „auch an gleich und recht sich nit lassen benügen", so zeigt auch dies wieder den Mangel der philologischen Auffassung, denn dies ist eine vollkommen richtige sprachliche Form, die sich ebenso in We 2 findet. Vergleicht man hiermit die übrigen Entwürfe und vergleicht man insbesondere damit die Art und Weise, wie die handschriftliche Vorlage der Princeps gearbeitet gewesen sein muß mit ihren geradezu unerhörten Verstößen und Fehlern, so wird man aufhören, an unserer Handschrift herummäkeln zu wollen. Wahrscheinlich wird man auch noch tadeln, daß unser Schreiber nicht die Orthographie der Prinzeps schreibt! Zu verlangen, daß eine Reihe

von Schreibern, denen Abänderungen diktiert werden, eine Acribie beweisen wie ein Gelehrter, das heißt vollkommen die Verhältnisse des Lebens und am meisten die Verhältnisse des 16. Jahrhunderts verkennen. Und daß die Handschrift die Augsburger Änderungen bis zuletzt gibt, beweist der Artikel 174 (kirchenrauben); es ist dies eine Änderung, welche erst ganz zuletzt eingefügt wurde, weshalb sie sich in einigen Augsburger Handschriften noch nicht findet.

Was das übrige betrifft, so gehe ich, da es sich nur um objektive Ergebnisse handelt, auf persönliche Polemik nicht ein, sondern bemerke sachlich folgendes: Aus unserer Ausgabe ergibt sich von selbst: auch die Handschrift R1 hatte ursprünglich in Artikel 22 die Hinweisung, daß die Anzeigung notorischer Missetaten zur Verurteilung genügte, und dies wurde später geändert. Welche Stadien diese Auffassung der Entwürfe zu a. 22 und 16 durchgemacht hat und wie sich die Sache des Näheren entwickelte, kann erst nach Durchforschung des gesamten Materials dargelegt werden. Ich vermute einstweilen, daß das Einschiebsel in Artikel 16 (ich sage ausdrücklich Einschiebsel, damit der Ausdruck „Parenthese" nicht wiederum mißverstanden wird), wonach bei Leugnen des Angeklagten die Folter eintritt, in jenem Stadium dahin geändert wurde, daß im Fall der notoria die Folterung nicht eintrete, sondern die Anzeigung vollen gesetzlichen Beweis liefere. Damit war das Verhältnis zu a. 22 hergestellt. Später änderte man die Ansicht und gestaltete die Sache dahin um, daß auch im Fall der notoria die Folterung eintrete, zum Zwecke des Bekenntnisses, welches dann einen vollen gesetzlichen Beweis liefere, wobei a. 22 entsprechend geändert wurde. Wann und wie eine derartige Wandelung eingetreten ist, muß natürlich späterer Ausführung nach Prüfung sämtlicher Handschriften überlassen bleiben. Jedenfalls war auf solche Weise die Beziehung zu Artikel 22 hergestellt, und in diesem Stadium findet sich die Sache in unserer Handschrift; und sie gibt einen ausgezeichneten Sinn; denn es heißt hiernach: Im Falle notorischer Missetaten soll der Richter Verzögerungen vermeiden, auf daß mit den wenigsten Kosten geurteilt werde; jedoch (und das besagt das Einschiebsel) auch in diesem Falle muß der Angeklagte, wenn er widerspricht, mit peinlicher Frage zur Bekenntnis der Wahrheit angehalten werden, die dann erst einem Beweise gleichsteht, denn confessio = probatio. Die Stelle ist nun verschiedene Male in der ärgsten Weise verstümmelt worden, sodaß beispielsweise eine Handschrift liest von „offentlichen unzweifenlichen Uebelthaten, die im Rechten ein gnugsame und vollkommene Beweisung machen" (natürlich von sich selbst!), und gerade in der Princeps ist die Sache in ganz heilloser Weise verunstaltet, wie das schon Güterbock erkannt hat. Der Text ist hier sozusagen förmlich kastriert; die Hauptsache fehlt: es heißt hier, daß der Täter in unzweifenlichen Sachen beim Leugnen mit peinlicher ernstlicher Frage zum Bekenntnis anzuhalten sei, damit möglichst Kosten gespart werden. Die Hauptsache, daß hier summarisch verfahren und Verzögerungen verhütet werden sollen, um die Kosten zu ersparen, ist ganz ausgefallen, und außerdem findet sich hier die völlig unlogische Form, daß „in solchen Übeltaten und so der Täter widerspricht, die Folter eintritt". Diese Verstümmelungen rühren offenbar daher, daß der Schreiber oder der Drucker ein Zeichen falsch aufgefaßt und für ein

Deletionszeichen gehalten hat,[4]) und wer die Handschriften übersieht mit den Zusätzen, Streichungen usw., der kann sich einen Begriff davon machen, wie leicht derartige Mißverständnisse eintreten konnten. Wenn nun aber unsere Handschrift einen so vollkommenen und verständnisvollen Text gibt, während die Princeps eine verstümmelte Fassung enthält, so ist damit die Richtigkeit unserer Handschrift und ihrer Wiedergabe klargelegt.

Und nun Artikel 137! Hier ritt einst Binding mit seinem oder = aber auf flotten Rossen. Er behauptete, daß nicht weniger als vier Stellen der Carolina und eine der Bambergensis, nämlich unser 137, sodann 105, 176, 218 der Carolina und Bambergensis 160 „oder" in der Bedeutung von „aber" enthielten. Das habe ich in diesem Archiv Bd. 49 S. 67 f. ausführlich widerlegt. In der Heringschen Schrift tritt denn auch außer Artikel 137 keine dieser Belegstellen wieder auf, und das ganze Argument wird nur in ziemlich lahmer Weise fortgeführt. In der Tirolensis stehe, daß der Absager, der brennt, mit Brand, aber sonst mit dem Schwert gerichtet werden soll. In der Laibacher Ordnung heiße es: oder sunst. Das ist aber sehr begreiflich. Das eine und das andere ist möglich. Man kann sagen: „der Absager soll, wenn er brennt, den Feuertod erleiden, aber sonst Schwertstrafe"; oder man kann sagen: „der Absager soll entweder Feuertod erleiden, nämlich, wenn er brennt, oder (wenn er nicht brennt) Schwertstrafe". Außerdem wird verwiesen auf das Verhältnis des Artikels 13, wo „aber" stehe, zu unserer Handschrift, wo es „oder" heißt. Also kommt unsere Handschrift, die ja sonst so fehlerhaft sein soll, doch einmal zu ihrer Geltung! In der Tat aber ist dieses „oder" auch hier natürlich ein reines „oder", nur, wie es dem deutschen „oder" geziemt, nicht im Sinne von aut, sondern von sive. So erscheint dieses oder-aber beim Verfasser in recht matter Form. Daß die von Binding seinerzeit hervorgehobenen Stellen nicht passen, hätte vielleicht zur Charakteristik der Kontroverse angeführt werden mögen. Schließlich meint ja der Verfasser, daß das „oder" der Princeps eigentlich gestrichen werden müsse, und gibt also damit die Fehlerhaftigkeit der Princeps selbst zu!! Der Fehler rührt entweder vom Abschreiber oder vom Drucker her; vermutlich war zunächst beschlossen worden, das „unfursetzlich oder" zu streichen; und später wurde die Beibehaltung beschlossen, wobei entweder der Schreiber das Beibehaltungszeichen nur zu „oder" setzte, oder der Drucker das Beibehaltungszeichen unter „unfursetzlich" nicht erkannte.[5]) Wenn nun aber unsere Handschrift auf solche Weise zwei schwere Verstöße klar legt, so ist damit ihre Überlegenheit ohne weiteres erwiesen, und das Argument, daß man in früheren Jahrhunderten auf Grund der Princeps geurteilt und Kontroversen ausgeheckt habe, ist nicht ernstlich zu nehmen; denn daß man sich in Wissenschaft und Pseudowissenschaft auf Grund eines irrigen Textes mit unnötigen Kontroversen abplagte, kam überall vor, die Praxis aber hat sich um die Princeps und ihre Fehler keine grauen Haare wachsen lassen; sie half sich, wie sie sich helfen konnte: man betrachte doch nur die lateinischen Übersetzungen!

[4]) Vielleicht auch, daß eine Zeile ausfiel.

[5]) Wenn der jugendliche Verfasser über die Art der Verhandlung, wie ich sie schilderte, Bedenken hegt, so mag ihn vielleicht das künftige Leben in die Psychologie derartiger Kommissionstätigkeiten einführen!



Ja, diese Verstöße der Princepshandschrift! Wenn diese Verstöße nur auch alle wären! Das ist aber nicht der Fall. Das Manuskript, nach welchem in Mainz gedruckt wurde, hatte nicht nur eine Reihe kleinerer Fehler, sondern außer den angeführten noch etwa 8 bis 10 der schwersten Verstöße. Man könnte diese Verstöße als Fehler des Druckers betrachten, allein sie sind es deswegen nicht, weil eben diese Verstöße so oder ähnlich sich auch in verschiedenen der Handschriften finden; so 1) der Unsinn „nachteil" statt „nacheil" in Artikel 158 (ebenso Be, wo dann allerdings das t radiert ist), 2) der Unsinn „ausbrüchig" statt „ansprüchig" in Artikel 210 (auch in Wn 2), 3) der Unsinn „meinung gemeint" statt „meinung jemand" in Artikel 128 (auch in We 2 Wn 2), 4) „urteilen" statt „urteiler" in Artikel 204 (auch in Wn 2 We 2), 5) „kirchenrauber" statt „kirchenrauben" in Artikel 174 (auch We 2 Ba), 6) „notdurft" statt „notdurftig" in Artikel 176 (so auch Handschriften, wie Güterbock S. 245 bemerkt), 7) das berühmte „mit recht..." „wie recht" in Artikel 20 (man vergleiche damit die Fassung von Be), 8) das „darzu" statt „dann" in Artikel 26 (Handschriften lesen darjn), und noch Verschiedenes. Keiner dieser Fehler findet sich in unserer Handschrift; das wird genügen, um ihre Vorzüge gegenüber dem Manuskript der Princeps zu charakterisieren; und wenn auch sie, wie wir hervorhoben, ihre Fehler hat, so steht sie doch weit über ihm. Bei Artikel 142 wollen wir noch zur Ehre der Princepshandschrift annehmen, daß der Unsinn „tötlich" Druckfehler und nicht Schreibfehler ist, ebenso in Artikel 137 das „auch bemelte" statt „nach bemelte"; doch glauben wir nach der Art jener Vorlage eher, daß auch hier eine falsche Schreibung den Verderb verursachte.

Es widerstrebt uns, noch weiter auf die Ausführungen des Verfassers einzugehen. Zu Artikel 7 wird eine Unsumme von Worten gebraucht und zuletzt ausgeführt, daß er (in der Fassung der Princeps) einen Widerspruch mit Artikel 219 enthält. Das ist ja vollständig in unserem Sinne. Die Fassung der Princeps paßt eben nicht zu Artikel 219. Dagegen ist unsere Fassung vollkommen richtig; denn das Ratsuchen in Artikel 7 hat einen ganz anderen Charakter, als in Artikel 219, und folgt darum nicht den dortigen Regeln.

In Artikel 85 ist vom beschlossenen Urteil die Rede im Sinn des Artikel 81, 190, 196, 199. Das ist natürlich das judicium secretum; und wenn es nun hier heißt, daß, wo es Herkommen ist, falls das judicium secretum erlassen wurde, der Übeltäter darvor an den Pranger gestellt werden solle, so heißt das „darvor" natürlich „vor demjenigen, was sonst auf Grund dieses judicium secretum geschieht". Daher kann selbstverständlich der Übeltäter sofort oder später an den Pranger gestellt werden, bis das judicium vollständig erledigt ist. Auf diese Weise schließt sich der Artikel 85 vollständig an den vorhergehenden und nachfolgenden an; der Zusatz der Princeps „oder nach" ist schon deshalb falsch, weil er eine Störung in die Reihenfolge hineinbringt, sodaß der Artikel 85 nicht mehr an die Stelle paßt.

Und nun noch Artikel 143, wo es heißt, „daß not ist anzusehen der gut und böss standt jeder persone". Der Verfasser meint, es könne nicht „not" heißen, denn dann müsse der Akkusativ stehen, „den guten und bössen standt". Ja, die Carolina spricht eben kein modernes Deutsch! Wer in die Sprache jener Zeit einen Einblick hat, weiß, daß

hier „not“ adverbial gebraucht ist = „notwendig, nötig“, sodaß darauf der Nominativ folgt.... Und daß auch sonst dem Verfasser die notwendige philologische Kenntnis abgeht, ist schon aus dem vorigen zu entnehmen. Wenn es sich um den Sprachgebrauch der Carolina handelt, so pflegt er die Stellen, wo sich das Wort in der Carolina findet, zusammenzuthun; das ist sehr leicht, aber der Sprachgebrauch der Carolina ist der Sprachgebrauch der Zeit der Carolina, und wenn er glaubt, damit philologische Fragen erledigen und gegen einen der besten Kenner der Sprache jener Zeit, gegen Scheel. vorgehen zu können, so bedarf auch dies wahrlich keiner weiteren Erwiderung; mindestens kann ich eine „feste“ Entgegnung meinem Mitarbeiter getrost überlassen. Und wenn der Verfasser, um Unrichtigkeiten und Willkürlichkeiten unserer Handschrift darzulegen, seinen Zöpfl vornimmt und sieht, in welchen Fällen unsere Handschrift von der Zöpflschen Princeps und von I und II abweicht, so kann dies nur als völlig wertlos betrachtet werden. Auf den Wormser Entwurf (I) zurückzugehen, ist, wo nicht ganz besondere Gründe vorliegen, vollkommen zu verwerfen; was aber II bei Zöpfl betrifft, so ist es nur der fehlerhafte Abdruck einer einzigen Handschrift, während (zum Teil infolge unserer Nachforschungen) eine Fülle von Handschriften vorliegen und unsere Vergleichung sich auf eine Mehrheit von Handschriften bezog. Wir haben besonders nachgewiesen, daß andere Handschriften in so manchen Fällen mit der Handschrift R 1 gegenüber der Princeps übereinstimmen.

Was endlich noch die Zitate aus der späteren Literatur angeht, so gibt es keinen größeren methodischen Fehler, als in textkritischen Fragen die spätere Literatur heranzuziehen!! Es ist dies ebenso, wie wenn man die Postglosse als entscheidend ansehen wollte für die Herstellung des Digestentextes. Diese Literatur, so minderwertig sie an sich ist, hat allerdings eine geschichtliche Bedeutung, und wir werden sie im letzten Bande unseres Carolina-Werkes, in der Geschichte der Carolina, zur Darstellung bringen Einzelne Stücke herauszunehmen, hat keinen geschichtlichen Wert und kennzeichnet die Methode des Verfassers in kritischen und historischen Fragen.

Und was soll man endlich zu den Bemerkungen über die Art der Korrekturen und die schwarze oder weniger schwarze Tinte sagen? Der Verfasser betrachte sich einmal, was die Korrekturen betrifft, nur die übrigen Handschriften; und was die Tinte betrifft, so wird man im Augsburger oder Regensburger Rathaus damals ebenso wie späterhin mehr oder weniger Wasser unter die Tinte gegossen haben. Vielleicht stellt man späterhin noch tiefsinnige Betrachtungen an, daß die Kölner Tinte wahrscheinlich schwärzer war als die der Reichstagsstadt Augsburg!

Wenn der Verfasser nicht nur mit einer solchen ganz unhaltbaren Erstlingsarbeit an die Öffentlichkeit tritt, sondern sich auch bemüht, eine Reihe von Ausfällen gegen uns zu machen, auf die ich, wie bereits bemerkt, selbsverständlich nicht erwidere, so kann seine Jugendlichkeit und kritische Unerfahrenheit als Entschuldigung dienen. Hätte er einigermaßen den Sinn der Kritik entwickelt, so hätte er sagen müssen, daß auch von seinem Standpunkte aus unsere Arbeit nicht nur wegen der Auffindung, sondern auch wegen der Publikation einer so bedeutenden Handschrift und wegen ihrer Vergleichung mit

wichtigen Handschriften des Augsburger Entwurfs und mit der Princeps zum mindesten eine Leistung war, die über allem steht, was vor und nach Güterbock zur Carolina gearbeitet worden ist!

Dieselbe Entschuldigung wie Hering hat aber nicht der geistige Urheber der Arbeit, nämlich Binding; für ihn gilt nur die eine Entschuldigung: sein Mangel an historischem Sinn und das Fehlen eines richtigen Augpunktes für eine zutreffende Beurteilung der Leistungen anderer.

---

## Zur Reform des Strafprozesses.

### Legalitätsprinzip, Anklagemonopol, Privatklage, Beschwerderecht.

Von Rechtsanwalt Dr. F. Thiersch in Leipzig.

In Nr. 1 der Deutschen Juristen-Zeitung vom 1. Januar 1903 ist von Stenglein die Aufhebung des Legalitätsprinzips und die Einschränkung des Anklagemonopols der Staatsanwaltschaft empfohlen worden. Nach meiner Auffassung ist wohl die Einschränkung des staatsanwaltschaftlichen Anklagemonopols und des Legalitätsprinzips empfehlenswert; die Aufhebung des Letzteren und dessen Ersetzung durch das Opportunitätsprinzip darf aber keinesfalls erfolgen.

Dies wird einleuchten, wenn man die Mängel und Vorzüge des Legalitätsprinzips gegen die des Opportunitätsprinzips vergleichend abwägt. Aus der weiteren Untersuchung, in welcher Weise den Mängeln des Legalitätsprinzips am besten abgeholfen werden kann, wird sich dann ergeben, inwieweit das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft eingeschränkt, die Privatklage zugelassen und das Beschwerderecht des Privaten geregelt werden muß.

Das Legalitätsprinzip zwingt den Staatsanwalt wegen aller, auch der geringsten Delikte, die das öffentliche Interesse nur ganz wenig berühren, die Strafverfolgung einzuleiten. Die Folge ist ein Überhandnehmen von Bagatell-Strafprozessen und eine Überlastung des Staatsanwalts. Dieser beklagt sich mit Recht darüber, daß er seine Arbeitskraft an zu vielen geringfügigen Sachen zersplittern muß, während er sie in einer für den Staat nutzbringenderen Weise in wichtigeren Angelegenheiten verwenden könnte. Ist mit dem Legalitätsprinzip das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft verbunden, hat also der Private keinen Einfluß auf die Strafverfolgung, so stellt sich als weiterer Mißstand die Gefahr einer Vernachlässigung der Anklage ein. Denn der Staatsanwalt, der sich als Vertreter der Regierung doch in erster Linie zur Wahrung des staatlichen Interesses für berufen hält, wird Delikten, die dieses fast gar nicht berühren (z. B. Beleidigungen, Körperverletzungen, unlauterem Wettbewerb) nur wenig Interesse entgegenbringen und deshalb in solchen Fällen die Verfolgung des Täters nicht mit dem Eifer betreiben, wie es der Verletzte für wünschenswert hält. Ferner liegt in Konfliktszeiten die Gefahr nahe, daß der Staatsanwalt unbewußt für die Regierung, deren Organ er ist, Partei ergreifen und bei gewissen Delikten, wie Preßbeleidigungen, gegen die Oppositionsparteien mit größerer Schärfe auftreten wird als gegen die Freunde der Regierung.

Auch das Opportunitätsprinzip setzt im Grunde eine Verpflichtung der Staatsanwaltschaft zur Verfolgung aller strafbaren Handlungen voraus. Es soll aber dem Staatsanwalt im einzelnen Falle gestattet sein, trotz Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen für Erhebung der Anklage von dieser abzusehen, wenn ihm dies „opportun" erscheint. Damit ist natürlich nicht gemeint, daß die Erhebung der Anklage seinem Belieben anheimgestellt werden solle, daß er z. B. wegen Arbeitsüberhäufung oder wegen persönlicher Beziehungen zu dem Delinquenten die Strafverfolgung ablehnen dürfe. Opportun darf ihm die Unterdrückung der Anklage nur erscheinen, wenn entweder das öffentliche Interesse dies erfordert, oder ein öffentliches Interesse an Erhebung der Anklage nicht vorhanden ist. Denn der Staatsanwalt ist vom Staate eingesetzt, und es darf für ihn bei Erwägungen dieser Art nie das eigene Interesse, sondern nur das des Staates maßgebend sein. Wollte man dem Opportunitätsprinzip gesetzliche Geltung verschaffen, so würden allerdings sofort die Klagen über das zu häufige Anklagen verstummen, und der Strafanzeigen, die in den staatsanwaltlichen Papierkorb wandern, würden nicht wenige sein. Auch dürfte sich dann der Staatsanwalt über Arbeitsüberhäufung nicht mehr zu beklagen haben. Wollte aber der Statistiker aus dieser Abnahme der Anklagen folgern, daß eine Besserung der Moralität des Volks eingetreten wäre, so würde diese Folgerung ein Trugschluß sein. Der richtige Schluß würde vielmehr sein, daß eine erschreckende Vernachlässigung der Anklage eingetreten ist. Denn es liegt in der menschlichen Natur, daß man ohne den Stachel der Pflicht unangenehme Arbeit beiseite schiebt. Auch der Staatsanwalt wird von dieser menschlichen Schwäche nicht frei sein und dem Begriff des öffentlichen Interesses, da wo es ihm bequem erscheint, manchmal eine zu weite Auslegung geben. Die Gefahr der Vernachlässigung der Anklagen wegen mangelnden öffentlichen Interesses oder wegen entgegenstehender Regierungsinteressen wird somit viel größer sein, als dort wo das Legalitatsprinzip gilt. Noch erheblicher wird sie natürlich, wenn gleichzeitig der Staatsanwaltschaft das Anklagemonopol zusteht, wie in Frankreich. Dort entscheidet, von wenigen Ausnahmen abgesehen, in denen die vereinigten Kammern des Appellhofs und die Anklagekammer die Erhebung der Anklage selbständig beschließen können, allein der Staatsanwalt darüber, ob eine öffentliche Anklage zu erheben sei. Er braucht es nicht zu tun, wenn ein öffentliches Interesse nicht vorliegt, und in der Beurteilung, ob ein solches vorhanden, ist er und seine vorgesetzte Behörde souverain. Der Einfluß, der dem Verletzten auf die Klageerhebung durch die citation directe und constitution de partie civile gegeben ist, hat nur geringen Wert, und es sind infolgedessen die Klagen über die Willkür der Staatsanwaltschaft und die Vernachlässigung der Anklage zu ungunsten des Verletzten dort gang und gäbe.

Es fragt sich nun, ob nicht diesen übeln Folgen des Opportunitätsprinzips, welches doch an sich wesentliche Mängel des Legalitätsprinzips beseitigt, korrigiert werden können. In dieser Beziehung ist zunächst die Beschwerde an den vorgesetzten Beamten des Staatsanwalts wertlos. Denn dieser ist doch nur in der Lage zu prüfen, ob ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung vorliegt oder nicht, und er kann den Staatsanwalt nur korrigieren, wenn er im Gegensatz

zu diesem das Vorhandensein dieses Interesses bejaht. Damit ist aber dem Verletzten nicht gedient, ihm ist das öffentliche Interesse gleichgültig, er will mit Recht Genugtuung für ihm zugefügte Unbill erhalten. Das einzig denkbare Korrektiv kann daher nur darin gesehen werden, daß das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft entweder aufgehoben, oder beschränkt und die Befugnis zur Erhebung und Durchführung der öffentlichen Klage entweder jedem Staatsbürger oder nur dem Verletzten gegeben wird. Diese Befugnis kann eine prinzipale oder subsidiäre sein, je nachdem der Private sofort, ohne den Staatsanwalt anzugehen, die Anklage erheben darf, oder damit warten muß, bis der Staatsanwalt die Strafverfolgung abgelehnt hat. Beide Formen sind, soweit ihre Eigenschaft als Korrektiv der Mängel des Opportunitätsprinzips in Frage kommt, gleichwertig. Denn weder in dem einen, noch in dem andern Falle wird die Pflicht des Staatsanwalts, zu prüfen: ob ein öffentliches Interesse vorliegt, und im Bejahungsfalle die Anklage zu erheben, aufgehoben, und in beiden Fällen erlischt die Anklagebefugnis des Privaten von selbst, wenn der Staatsanwalt die Strafverfolgung in die Hand nimmt. Wenn auch nicht zu leugnen ist, daß durch den Popularkläger sicherlich mancher zur Rechenschaft gezogen wird, der unter der Herrschaft des staatsanwaltlichen Anklagemonopols der verdienten Strafe entgangen wäre, so wird doch im allgemeinen die Vernachlässigung der Anklage durch Einführung der Popularklage noch größer werden, als sie es vorher war. Denn der Private ist bei weitem nicht ein so zuverlässiger Ankläger wie der Staatsanwalt. Im germanischen Altertum verstand es sich zwar von selbst, daß man selbst als Ankläger seinen Gegner vor die Schranken des Gerichts forderte. Seitdem aber haben sich die Ansichten sehr geändert. Heute wünscht Niemand etwas mit dem Gericht zu tun zu haben. Ist doch sogar die Abneigung, sich als Zeugen vernehmen zu lassen, ganz allgemein. Heute ist die Zeit viel zu kostbar geworden, und die Kosten und Unannehmlichkeiten, die für den privaten Ankläger mit Beschaffung des Beweismaterials und Durchführung eines Strafprozesses verknüpft sind, stehen oft in keinem Verhältnis zu dem Gefühl der Befriedigung, welches für ihn die Bestrafung des Täters hat. Dies besonders auch dann, wenn der Täter nicht in der Lage ist, ihm die gehabten Auslagen zu erstatten. Ganz eklatant zeigt sich die Unzuverlässigkeit des privaten Anklägers in England. Dort gibt es zwar eine zentrale Anklagebehörde. Diese scheidet aber wegen der beschränkten Zahl ihrer Mitglieder und, weil sie nur in ganz wenigen Fällen zur Erhebung der Anklage verpflichtet ist, als Anklagefaktor so gut wie ganz aus. Die Strafverfolgung wird dort in der Praxis meist durch die Polizei betrieben, für die indessen hierzu auch keine Verpflichtung besteht. Dagegen steht jedem Staatsbürger ein allgemeines prinzipales Anklagerecht wegen jeder strafbaren Handlung zu. Trotzdem ist aber die Unlust, von diesem Rechte Gebrauch zu machen und infolgedessen das Überhandnehmen gewisser Verbrechen so groß, daß sich die Notwendigkeit zur Bildung von Vereinen herausgestellt hat, die es sich zur Aufgabe machen, entweder bei bestimmten Verbrechen: wie z. B. Mißhandlung von Frauen und Kindern, Sittlichkeitsdelikten usw. die Bestrafung des Täters herbeizuführen, oder ihren Mitgliedern, die dafür einen jährlichen Beitrag zahlen, wegen aller strafbaren Handlungen, die gegen sie unternommen werden, durch strafrechtliche Ver-

folgung des Täters Genugtuung zu verschaffen. So segensreich diese Vereine für England sind, so charakterisieren sie sich doch lediglich als Notwehr gegen den Angriff des Verbrechertums, und sie können nur als mangelhafter Ersatz des fehlenden Offizialanklägers aufgefaßt werden. Für uns, die wir die staatliche Verfolgungspflicht anerkennen, würde eine derartige Entwickelung einen Rückschritt bedeuten.

Aber noch eine andere Gefahr besteht. Wenn der berufsmäßige Ankläger weiß, daß außer ihm noch ein anderer zur Erhebung der Anklage berechtigt ist, so wird sich im Laufe der Zeit das Gefühl der Verantwortlichkeit bei ihm abschwächen. Das Bewußtsein, daß durch seine Ablehnung der Strafverfolgung diese selbst noch nicht unmöglich wird, mag ihn zuweilen abhalten, die Frage: ob ein öffentliches Interesse vorliegt, mit der wünschenswerten Gewissenhaftigkeit zu prüfen, und dies wird umsomehr der Fall sein, wenn es sich um komplizierte Sachen handelt, bei denen die Beschaffung des Beweismaterials besonders viel Mühe verursacht. Hierüber wird z. B. in Österreich geklagt, wo das Opportunitätsprinzip zum mindesten insoweit gilt, als Interessen eines einzelnen verletzt sind, und wo als Korrektiv hiergegen die subsidiäre Privatklage des Verletzten eingeführt ist. Da dieselben Bedenken, welche gegen die Popularklage sprechen, auch gegen deren beschränkte Form, die Privatklage des Verletzten, zu erheben sind, so ergibt sich, daß es ein genügendes Korrektiv gegen die mit dem Opportunitätsprinzip verbundene Gefahr der Vernachlässigung der Anklage nicht gibt.

Man muß also das Legalitätsprinzip beibehalten und sehen, wie man dessen Mängel beseitigen kann, ohne es vollständig aufzuheben. — Als einfachstes und für das Publikum bequemstes Korrektiv würde man nicht etwa die Popularklage, sondern unzweifelhaft die Beschwerde gegen den die Strafverfolgung ablehnenden Beschluß der Staatsanwaltschaft zu betrachten haben, wenn diese Beschwerde nicht nur dem Verletzten, sondern jedem Staatsbürger gewährt wird, wenn sie nicht mit wesentlichen Kosten verbunden ist, und die Gewähr besteht, daß über sie von Männern, die von der Regierung unabhängig sind, d. h. von Richtern entschieden wird. Dann würde eine Unterdrückung der Anklage wegen nicht genügender Berücksichtigung privater Interessen und wegen entgegenstehender Regierungsinteressen nicht mehr zu befürchten sein. Denn die Besorgnis, daß der Staatsanwalt, wenn er auf dem Beschwerdewege durch das Gericht zur Erhebung der Anklage veranlaßt wird, sich nun der Strafverfolgung nur mit geringem Eifer widmen würde, ist ganz unbegründet. Nach den bisherigen Erfahrungen, die man in Deutschland in dieser Beziehung gemacht hat, wird im Gegenteil der Staatsanwalt in solchen Fällen es für seine Pflicht halten, die Strafverfolgung mit besonderer Sorgfalt durchzuführen, um auch den Schein einer Parteilichkeit zu vermeiden.

Es ist aber zugegeben, daß dieses Korrektiv eine Entlastung der Staatsanwaltschaft nicht herbeiführen kann, sondern daß im Gegenteil ihre und der Gerichte Tätigkeit durch zahlreiche grundlose Beschwerden übermäßig in Anspruch genommen werden wird. Man muß also insofern einen Mittelweg einschlagen, als man bei Delikten, die vorwiegend private Interessen gefährden, dem Verletzten ein direktes Anklagerecht gewährt und gleichzeitig insoweit das Legalitätsprinzip zugunsten des

Opportunitätsprinzips modifiziert, während im übrigen ein weitgehendes Beschwerderecht einzuführen ist.

Auf diese Weise würde sich der Verletzte nicht mehr darüber beklagen dürfen, daß der Staatsanwalt seine Interessen nicht genügend berücksichtigt, denn er ist ja selbst in der Lage, sich Genugtuung zu verschaffen. Eine Unterdrückung der Anklage im Regierungsinteresse würde dadurch verhütet werden können, daß man von der Beschwerde reichlichen Gebrauch macht, und eine bedeutende Entlastung der Staatsanwaltschaft liegt darin, daß sie bei einer ganzen Anzahl von Delikten die Anklage nur dann noch zu erheben braucht, wenn ein öffentliches Interesse vorliegt. Allerdings besteht auch hier die Gefahr, daß wegen Unzuverlässigkeit des privaten Anklägers insoweit als das Opportunitätsprinzip eingeführt ist, der Täter der verdienten Strafe entgeht. Der Schaden ist aber nicht groß, weil hier nur Delikte in Frage kommen, welche in der Hauptsache Interessen des Einzelnen verletzen, der Staat aber in solchen Fällen auf die Bestrafung des Täters verzichten kann, wenn der Verletzte es tut.

Ob das dem Verletzten zu gewährende Anklagerecht ein prinzipales oder subsidiäres sein soll, ist lediglich eine Zweckmäßigkeitsfrage. Meiner Ansicht nach ist die prinzipale Form vorzuziehen. Da hier bloß Fälle in Frage kommen, bei denen nur ausnahmsweise ein öffentliches Interesse vorliegt, so würde es eine unnütze Belastung der Staatsanwaltschaft sowohl wie des Verletzten sein, wenn man diesen zwingen wollte, vor Erhebung der Anklage erst einen Beschluß des Staatsanwalts zu provozieren. Um diesem Gelegenheit zu geben, in jedem Falle die Frage des öffentlichen Interesses zu prüfen, genügt die Vorschrift, daß der Verletzte eine Abschrift der Anklage der Staatsanwaltschaft zur Kenntnisnahme zu übermitteln hat.

Den hier vertretenen Standpunkt nimmt im wesentlichen unsere StPO. ein. Sie statuiert in § 152 das Legalitätsprinzip, beschränkt es zugunsten des Opportunitätsprinzips in § 416, soweit nur auf Antrag verfolgbare Beleidigungen und Körperverletzungen in Betracht kommen, gewährt insoweit dem Antragsberechtigten die prinzipale Privatklage (§ 414) und gesteht im übrigen dem Verletzten das Beschwerderecht zu (§ 170). Durch das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896 hat eine weitere Beschränkung des Legalitätsprinzips und Anklagemonopols der Staatsanwaltschaft in bezug auf die Vergehen nach §§ 4, 7, 9 des zitierten Gesetzes stattgefunden.

Die bisher der Privatklage überlassenen Delikte sind aber nicht die einzigen, durch welche vorwiegend private Interessen verletzt werden. Man wird ohne weiteres in diese Kategorie auch den einfachen Hausfriedensbruch, die einfache Sachbeschädigung, Verletzung des Briefgeheimnisses, Vereitelung der Zwangsvollstreckung und Wegnahme aus fremdem Gewahrsam rechnen dürfen. Ferner möchte ich ihnen auch die nur auf Antrag verfolgbaren Vergehen gegen das Patentgesetz, die Urheberrechtsgesetze und die Gesetze zum Schutze der Muster und Warenzeichen zuzählen. Wenn man auch hier nicht sagen kann, daß das Interesse des Staates an der Bestrafung der Täter gering sei — denn der Schutz des geistigen Eigentums, die Sicherung von Handel und Gewerbe und die Ordnung des geschäftlichen Verkehrs gehören zu den vornehmsten Pflichten des Staates — so ist doch in den weitaus meisten dieser Fälle der Eingriff in die Rechte

des Einzelnen viel einschneidender. Und man darf deshalb mit Recht annehmen, daß der Verletzte gerne von dem ihm gewährten Rechte der Strafverfolgung Gebrauch machen und somit die Besorgnis, daß der Täter seiner Strafe entgehe, unbegründet sein wird. Den Kreis der Privatklagedelikte noch mehr zu erweitern, halte ich dagegen nicht für empfehlenswert. Insbesondere kann ich mich nicht der vielfach vertretenen Ansicht anschließen, daß bei den gefährlichen Körperverletzungen des § 223a StGB., dem qualifizierten Hausfriedensbruch und der Ausbeutung Minderjähriger (§§ 301, 302) die Bestrafung des Täters meistens für den Staat von geringerem Interesse sei als für den Verletzten. Auch die geringfügigen, sogenannten Polizeidelikte dürfen nicht der Privatklage überlassen werden, weil bei ihnen zwar das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung gering, das Interesse des Verletzten aber, wenn ein solches vorhanden ist, noch geringer zu sein pflegt. Die Einführung der Privatklage würde hier die Strafbestimmungen so gut wie illusorisch machen. Die Erweiterung des Kreises der Privatklagedelikte würde auch einige Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes notwendig machen. Die Vergehen des einfachen Hausfriedensbruches, die Verletzung des Briefgeheimnisses und die einfache Sachbeschädigung können unbedenklich der Kompetenz der Schöffengerichte unterstellt werden. Dagegen halte ich es für wünschenswert, daß bei der Wegnahme aus fremdem Gewahrsam, der Vereitelung der Zwangsvollstreckung und bei den Vergehen gegen die Gesetze zum Schutze des geistigen und gewerblichen Eigentums und zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs wegen ihres für Laien viel zu komplizierten Tatbestandes als erkennendes Gericht die Strafkammer tätig werde. Aus demselben Grunde möchte ich insoweit die Einführung des Anwaltszwanges befürworten.

Wenn das Beschwerderecht seine Bestimmung, eine geeignete Kontrolle der Staatsanwaltschaft zu sein, voll erfüllen soll, so darf es vor allem nicht nur dem Verletzten gewährt werden, sondern muß zum mindesten Jedem zustehen, der die Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft eingereicht hat. Denn es gibt eine ganze Anzahl Delikte, bei denen ein Verletzter überhaupt nicht vorhanden ist. Man denke an die Wahlfälschung, den Handel mit Wahlstimmen, die Münzdelikte, Gotteslästerung, Leichenschändung (§§ 108, 109, 146—152, 166, 168 StGB.) usw. Hier ist nach dem jetzigen Stande der Gesetzgebung eine Kontrolle der Staatsanwaltschaft ausgeschlossen. Und doch liegt kein Grund dafür vor, daß man bei einigen Delikten diese Kontrolle zulassen, bei andern aber die Souveränität der staatsanwaltlichen Entschließung anerkennen will. Auch die Reichsjustizkommission hatte seinerzeit dies nicht verkannt. Sie hatte nach Ablehnung der im Entwurf zur StPO. vorgeschlagenen subsidiären Privatklage dem Antragsteller, d. h. Jedem, der bei der Staatsanwaltschaft die Erhebung der Anklage beantragt hatte, mochte er durch die Straftat verletzt sein oder nicht, das Beschwerderecht gegeben. Die jetzige Fassung des § 170 StPO. ist lediglich das unglückliche Produkt eines Kompromisses zwischen Regierung und Reichstag.

Ferner ist nicht zu verkennen, daß das Verfahren nach § 170 schwerfällig und umständlich ist. Der Verletzte muß zunächst Beschwerde bei dem vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft erheben und darf erst, nachdem seine Beschwerde von diesem zurückgewiesen

worden ist — worauf er unter Umständen lange warten muß —, das Gericht angehen. Dieses ist aber nicht das Gericht erster Instanz, sondern — von den wenigen Fällen abgesehen, in denen das Reichsgericht erste und letzte Instanz ist — das Oberlandesgericht. Dazu kommt, daß der Antrag auf gerichtliche Entscheidung, wenn er zurückgewiesen wird, kostspielig ist. Denn die Gebühr beträgt bei Vergehen 50 Mark und Verbrechen 100 Mark und dazu kommen die Kosten des Rechtsanwalts, dessen Hilfe sich der Antragsteller nach gesetzlicher Vorschrift bedienen muß. Dadurch erklärt sich die auffallend geringe Anzahl von Fällen, in denen in Deutschland die Entscheidung des Gerichts gemäß § 170 StPO. herbeigeführt wird. Wer von dem vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen ist, wird erhebliche Bedenken tragen, sich den Unbequemlichkeiten, die mit dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung verknüpft sind, auszusetzen und die damit verbundenen Kosten zu riskieren.

Es ist daher zu empfehlen, daß das Zwischenstadium der Beschwerde an den vorgesetzten Beamten beseitigt und jedem Denunzianten das Recht der unmittelbaren Beschwerde an das Gericht gegeben werde. Dann brauchte auch nicht der Apparat des Oberlandesgerichts in Bewegung gesetzt zu werden. Denn die Bestellung dieses Gerichtshofes zum entscheidenden Gericht gemäß § 170 StPO. ist doch wohl nur deshalb geschehen, weil man die Entschließungen des höheren staatsanwaltlichen Beamten nicht durch ein Gericht erster Instanz korrigieren lassen wollte. Das geeignetste Gericht dürfte vielmehr die Eröffnungskammer des zuständigen Landgerichts sein. Diese hat schon jetzt die von der Staatsanwaltschaft erhobene Anklage auch auf ihre Gesetzmäßigkeit hin zu prüfen und braucht ihr nicht stattzugeben, wenn ihr die gesetzlichen Voraussetzungen für Erhebung der Anklage nicht vorzuliegen scheinen. Es steht somit auch umgekehrt nichts im Wege, daß sie auf Antrag des Denunzianten den ablehnenden Bescheid der Staatsanwaltschaft auf seine Gesetzmäßigkeit hin der Prüfung unterzieht und die Erhebung der Anklage anordnet, wenn sie der Ansicht ist, daß die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorhanden sind. Schließlich darf diese gerichtliche Beschwerde, falls ihr Zweck erreicht werden soll, nicht mit Kosten verknüpft sein, und es muß eine einfache Eingabe an die Staatsanwaltschaft oder eine Erklärung zu Protokoll, daß man Beschwerde einlege, zur Wahrung der Form genügen. Daß dadurch dem Denunziantentum Vorschub geleistet werde, ist nicht zu befürchten. Dieses unausrottbare Unwesen wird bestehen bleiben, mag die Beschwerde an den höheren staatsanwaltschaftlichen Beamten oder an das Gericht gehen. Bedenklicher ist schon der Umstand, daß die gerichtliche Beschwerde eine bedeutende Mehrarbeit für die Gerichte zur Folge haben würde. Auf der andern Seite tritt aber durch den Wegfall der Beschwerde an den vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft für diese eine erhebliche Entlastung ein. Man wird deshalb die Mehrbelastung des Gerichts zugleich im Hinblick auf die großen Vorteile, welche die gerichtliche Beschwerde für die Allgemeinheit mit sich bringt, mit gutem Gewissen in den Kauf nehmen dürfen.

---

# Deliktsteilnehmer und persönliche Beziehungen.

Von Josef Kohler.

§ 1.

Die wichtige Frage über die Behandlung der Teilnehmer eines Deliktes mit Rücksicht auf ihre verschiedenen persönlichen Beziehungen ist seit den Postglossatoren nicht zur Ruhe gekommen. Das, was die römischen Quellen bieten, sind nur einige zerstreute Bemerkungen: zunächst die Stelle des Paulus fr. 34 de furt., worin gesagt ist, daß, wenn der Täter ein fur manifestus ist, der Gehilfe deswegen nicht an den Eigenschaften des fur manifestus teilnehme, sondern als einfacher Dieb zu behandeln sei, sodann der Ausspruch Ulpians (oder vielmehr Mäcians, den Ulpian citiert) in fr. 6 de lege Pompeja de parr., worin bemerkt wird, daß der Gehilfe eines Verwandtenmordes, auch wenn er selbst nicht verwandt ist, mit der Strafe des parricidium belegt wird (und vgl. auch noch Ulpian in fr. 7 eod.). Eine andere Stelle, an welche sich die Commentatoren anschlossen, c. 5 de accus. et inscr. von Gordian, erklärt nur, daß Täter und Anstifter zugleich zu bestrafen seien und insbesondere der Täter sich nicht hinter den Anstifter verschanzen darf.

Der bahnbrechende Geist des Mittelalters war auch hier Bartolus, und er ist es auch, der die Wissenschaft in eine irrtümliche Bahn gelenkt hat, so daß wir noch bis heute darunter zu leiden haben. Von ihm stammt die Aufstellung, daß, was die Eigenschaften betrifft, der Täter allein maßgebend sei und die Besonderheiten in der Person des Täters auf die Teilnehmer überspringen. Allerdings ist er insofern einigermaßen entschuldigt, als er sich auf die obige Stelle Ulpians bezieht und diese für seine Auffassung die Grundlage abgibt. Der Ausspruch des Paulus wird dann damit motiviert, daß es sich hier um Dinge handle, die der Tat nachfolgen, nämlich die Entdeckung und das, was die sonstigen nachträglichen persönlichen Beziehungen betrifft: solche sollten selbstverständlich bei einem jeden Teilnehmer individuell behandelt werden; weshalb, wenn beispielsweise der eine von ihnen wegen Geständnisses weniger oder wegen Hartnäckigkeit mehr bestraft wird, dies auf die anderen keine Einwirkung habe. Dagegen schließt er aus der Ulpian-Stelle, daß, wenn in den Statuten ein Vornehmer mehr bestraft werde als einer des Mittelstandes,[1]) der Täter maßgebend sei, so daß, wenn der Täter ein Vornehmer ist, alle Teilnehmer dieser höheren Strafe unterliegen. Ein weiterer Schluß ist der: wenn die Tat infolge von Zeit und Ort besonders erschwert sei, z. B. weil in der Kirche oder auf offener Straße begangen, so solle gleichfalls nur der Täter in Betracht kommen und mithin der Gehilfe schwerer bestraft werden, auch wenn seine Tätigkeit sich an ganz anderen Orten bewegt hat.

Man sieht, daß hier Bartolus Verschiedenes durcheinander mischt; denn was Ort und Zeit betrifft, so handelt es sich ja garnicht um persönliche Beziehungen des Teilnehmers zur Tat, sondern um objektive

---

[1]) Ueber diese Bestimmung der Statuten, wonach der Adelige doppelt bestraft wird, vgl. mein Strafrecht der italienischen Statuten S. 286. Darunter sind auch die Statuten von Perugia, auf die Bartolus anspielt (so wenigstens die späteren v. 1425, 1526: ihre Hauptbestimmungen gehen aber natürlich auf frühere Zeiten zurück.)

Beeigenschaftungen der Tat selbst, sodaß hier unsere Frage nicht in Betracht kommt. Wenn beispielsweise ein Diebstahl in der Kirche an heiligen Sachen begangen wurde, während der Gehilfe oder Anstifter draußen stand, so liegt doch ein Kirchendiebstahl vor; sollte es aber sein, daß ein solcher Beteiligter blos einen gewöhnlichen Diebstahl befördern wollte, so ist die Frage eine ganz andere: dann handelt es sich darum, ob nicht ein Exzessus vorliegt, sofern die Tat über dasjenige hinausgeht, was der Anstifter herbeiführen oder der Gehilfe befördern wollte; doch das steht „auf einem anderen Blatte".

Was aber die Frage vom Vornehmen oder Nichtvornehmen betrifft, so zeigt sich hierin die ganze Schwäche der Ansicht des Bartolus; denn hiernach müßten beispielsweise, wenn der Täter ein Jugendlicher ist, auch alle Teilnehmer als Jugendliche bestraft werden; und umgekehrt, wenn der Täter volljährig ist, die Teilnehmer aber minderjährig. Und noch schlimmer wird die Sache, wenn wir uns den Täter als rückfällig denken. Daher wird heutzutage auch von denjenigen, die sonst der Lehre des Bartolus anhängen, angenommen, daß solche persönlichen Beziehungen, die mit der Tat selber nicht zusammenhängen, nicht von dem einen auf den anderen überspringen.

Die Lehre des Bartolus fand strengen Tadel bei seinem Schüler Baldus. Namentlich bekämpft er den Irrtum des Bartolus bezüglich des Vornehmen und bezieht sich dabei auf den römischen Satz, wonach in Rom ein decurio nicht mit der Zirkusstrafe zu belegen war, wohl aber eine persona vilis: er schließt richtig, daß, wenn der Täter eine persona vilis war, nach römischer Anschauung unmöglich der decurio als Teilnehmer den wilden Tieren vorgeworfen werden konnte. Den schwersten Stand findet Baldus allerdings gegenüber der Stelle des Ulpian vom parricidium. Er hilft sich damit hinaus, daß er sagt, das sei „speciale propter immanitatem criminis, vel ibi est propter qualitatem, quae est in offenso, quae aggravat factum aequaliter in persona mandantis et mandatarii. ."

Die Stellen des Bartolus und Baldus sollen hiermit folgen.

## § 2.

Bartolus zu fr. 34 de furt.: quaedam sunt qualitates, ex quibus augentur, quae supervenerunt praeter propositum delinquentium, ex postfacto, extra ipsum delictum, ut deprehensio, de qua hic dicitur; et tunc quilibet punitur, secundum quod illa qualitas inest in eo, ut hic; propter quod dico, quod si principalis offendens est condemnatus in plus, quia negavit vel quia fuit contumax, certe si opem praestans fuit confessus vel praesens, non condemnabitur in plus propter contumaciam principalis, quia in eo istae qualitates cessant.

Quaedam sunt qualitates, quae insunt ab initio tempore delicti secundum propositum delinquentium, et istae quidem insunt in personis delinquentium. Exemplum: Principalis occidens erat filius, opem praestans erat extraneus: in isto casu opem praestans punitur in plus propter qualitatem inhaerentem ipsi filio principali, l. utrum ad l. Pomp. de parric.; et ideo dico, quod si popularis praestaret opem nobili, quod punitur in plus secundum statuta hujus civitatis, vel si civis praestaret opem forensi, quod puniretur in plus propter qualitatem inhaerentem principali delinquenti.

Quaedam sunt qualitates, quae insunt tempore delicti ratione loci vel temporis vel personae ejus, in quem deliquerunt. Exemplum: Ego praestiti tibi arma ad homicidium committendum de die, tu commisisti de nocte; vel ego praestiti tibi opem stando ad tui securitatem extra plateam vel extra ecclesiam, et tu commisisti in ecclesia; vel ego praestiti tibi opem, hoc est arma, ad interficiendum Titium, quando erat privatus, tu interfecisti eum, quando erat in dignitate positus: utrum opem praestans puniatur in plus propter illas qualitates inhaerentes ipsi delicto? Ista quaestio jacet in hoc, an praestans opem obligetur ex delicto tunc, cum opem praestat, an tunc, cum delictum perficitur? Certe tunc, cum delictum perficitur . . . . . Si ergo tunc obligetur, ergo in praestante opem insunt illae qualitates, quia de nocte incepit obligari ex delicto, et in platea et in homine in dignitate videtur deliquissi, sicut principalis . . . .

In seinem Kommentar zu fr. 6 de leg. Pompej. de parric. behandelt er die Frage wiederholt. Die Art, wie er sich zu der Stelle verhält, ist bezeichnend. Wie bemerkt, sagt Ulpian, daß, wer als Fremder einem Vatermörder Hilfe leistet, obgleich er ein fremder, Nichtverwandter ist, der Strafe des Vatermordes unterliegt. Darauf hin fragt Bartolus: Quomodo est hoc, quod lex dicit, quod, qui per alium facit, per se facere videtur . . . . Sed si ipse occidisset, non teneretur lege Pompeja de parric. Quomodo ergo tenetur hac poena? Haec glossa hic miratur et Instit. de pub. jud. § alia et Azo in summa hujus tituli.[2]) Addo causam admirationis; nam est quaedam fictio, quod, qui per alium facit, per se ipsum facere videtur; et in fictionibus requiruntur extrema habilia, ut notatur in l. 2 Cod. de inoff. donat. et probatur supra ad leg. Aquiliam l. huic scripturae.[3]) Cum ergo non potest facere parricidium per se, quomodo potest fingi fecisse per alium? Respondeo: Fictio requirit extrema habilia, scil. in genere suo, non in casu illo, de quo loquimur. Sufficit ergo, quod ille, qui mandavit hoc vel fuerat conscius, potuit committere parricidium in genere in parentes. . . . .

Sodann kommt er bei fr. 6 de lege Pomp. auf den Statutenfall zurück: Si popularis mandat nobili, quod faciat homicidium vel ei praestet auxilium, punietur poena, qua puniretur nobilis, licet ipse sit popularis, ut in hac lege casus est, quia inspicitur qualitas, quae est in faciente, non qualitas, quae est in mandante vel auxiliante.

Baldus zu c. 5 de accusat. et inscript. erwähnt die Ansicht des Bartolus und erklärt: Istam suam theoricam reputo non esse veram et do exemplum; dicit lex, quod decurio non possit bestiis subjici, servi autem et viles personae bestiis subjiciantur; modo decurio mandat vili personae, quod committat homicidium: an decurio bestiis subjicietur? Certe si attendimus propriam qualitatem ipsi mandanti inhaerentem, non subjicitur bestiis; si autem attendimus qualitatem ipsi mandatario inhaerentem et ipsam trahimus ad mandantem, tunc bestiis

---

[2]) Die Glosse besagt zu fr. 6 de lege Pomp.: plus puniuntur, quam si ipsi occidissent, cum extranei lege Cornelia teneantur, si occidant; und zu § 6 J. de publ. jud.: Nota, extraneum plus puniri quam si ipse occidisset, ut hic et D. l. utrum et l. si sciente (= fr. 6 und 7 de lege Pomp.). Azo in der Summa zu Cod. 9, 17 sagt: Sed et qui praestiterunt opem, eadem lege tenentur, et ita durius punitur, quam si ipsemet id commisisset, quod est notandum, ut D. eod. l. utrum et l. si sciente.

[3]) C. 2 de inoff. donat.: ad similitudinem inofficiosi querelae; fr. 15 ad leg. Aquil.

subjicietur. Sed prima pars est vera, ut in l. moris § istae fere D. de poenis.[4]) Mihi ergo opinio Bartoli videtur falsa.

Weiter führt er in jener Stelle aus:

Si autem non loquamur de qualitate cohaerente personis, sed de inhaerente circumstantiis, vel non concomitantiis, videtur opinio Bartoli concludere, quod illa qualitas non repraesentetur in mandante, quod falsum est ita intellegere, quia si mandatarius delinquit de nocte vel in platea, istae qualitates aggravant factum in persona mandantis, sicut in persona facientis. Non obest lex is qui opem, quia ibi deprehensio non inducit qualitatem in ipso facto proprie loquendo, sed solum in persona deprehensi, et ideo non trahitur ad aliam personam, unde furtum manifestum dicitur improprie, sed fur manifestus dicitur proprie...

Der Ansicht des Baldus stimmt Angelus Aretinus zu, wie ich dies bereits im Strafrecht der Italienischen Statuten S. 240 gezeigt habe.[5])

## § 3.

Bei der ganzen Frage handelt es sich um mehrere wichtige Unterscheidungen. Das ist naturgemäß, daß Eigenschaften der Teilnehmer, die mit der Tat selber nicht zusammenhängen, höchst persönlich sind, wie dies bereits oben (S. 170) entwickelt worden ist. Im übrigen ist zu unterscheiden:

1) Ist die Person des Täters in ihrer Eigenart nur darum von Bedeutung, weil nicht jede Person tatsächlich das Delikt begehen kann, sondern bestimmte faktische Voraussetzungen gegeben sind, dann kommt die Frage garnicht in Betracht; denn es handelt sich dann darum, daß der Anstifter oder der Gehilfe durch das Mittel einer tauglichen Person handelt. Ob beispielsweise zu einer Tat besondere Stärke gehört, die nur der betreffende Täter hat, oder eine besondere Geschicklichkeit, dies kann für die Strafbarkeit des Anstifters oder Gehilfen keine Bedeutung haben. Es ist dasselbe, wie wenn der Anstifter sich eines tauglichen Werkzeuges bedient, also etwa einer Waffe oder eines Tieres oder eines unzurechnungsfähigen Menschen. Und hiernach versteht sich von selbst, daß auch eine Frauensperson als Anstifterin oder Gehilfin bei der Notzucht tätig sein kann, denn wenn zum Täter männliches Geschlecht gehört, so ist dies eine körperliche Beeigenschaftung, die für die Deliktsnatur nicht in Betracht kommt; wie es denn auch selbstverständlich ist, daß beispielsweise ein völlig Impotenter bei einer Notzucht Anstifter oder Gehilfe sein kann.

2) Ein zweiter besonderer Fall ist der, wenn die Tat beiderseits ein Delikt ist, aber bei der einen Person aus besonderen Gründen ein Straflosigkeitsgrund gegeben ist.[6]) Hier versteht es sich von selbst, daß der Straflosigkeitsgrund nur den einen, nicht auch den anderen trifft. Dasselbe ist aber auch dann der Fall, wenn die Tat von Seiten des einen ein Delikt ist, von Seiten des anderen nicht, sofern lediglich die

---

[4]) Fr. 9 § 11 de poen.: discrimina esse poenarum neque omnes eadem poena adfici posse. Nam inprimis decuriones in metallum damnari non possunt nec in opus metalli nec furcae subjici vel vivi exuri.

[5]) Hier auch über die Bestimmungen der Statuten selbst.

[6]) Über Straflosigkeitsgründe vgl. oben B. 49 S. 1 f.



persönlichen Beziehungen des letzteren zur Tat den Deliktscharakter aufheben. Diese Frage kommt insbesondere bei der Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmord in Betracht.[7]) Wir können es hier dahingestellt lassen, ob der Selbstmord bezüglich des Täters als ein Verbrechen mit Straflosigkeit oder als ein Nichtverbrechen erscheint; denn auch bei der letzteren Annahme wäre er ein Nichtverbrechen bloß mit Rücksicht auf die Beziehung des Täters zur Tat, eine Beziehung, welche für Gehilfen oder Anstifter garnicht in Betracht kommt. Anders wäre es nur, wenn man so argumentieren könnte, daß ein jeder die freie Verfügung über sein Leben hätte, sodaß der Täter im Falle des Selbstmordes von der freien Verfügung Gebrauch machte: dann würde das Verbrecherische nicht nur in der Beziehung zwischen Täter und Tat wegfallen, sondern absolut. Daß dies aber nicht der Gedanke unserer modernen Zeit ist, zeigt der Umstand, daß die Tötung eines Einwilligenden bestraft wird, mithin die Zustimmung des zu Tötenden keine giltige Verfügung enthält, so daß sein Leben trotzdem von der Rechtsordnung geschützt wird.[8]) Hiernach sollte es sich von selber verstehen, daß die Straflosigkeit des Selbstmörders weder den Anstifter noch den Gehilfen deckt. Es wäre denn auch schwer zu begreifen, warum einer, der den anderen durch die hinterlistigsten und tückischsten Mittel absichtlich zum Selbstmord getrieben hätte, straflos bleiben solle, und rein scholastisch ist es, diese Straflosigkeit durch den Satz rechtfertigen zu wollen: wenn der Täter straflos bleibt, soll auch der Teilnehmer straflos bleiben. Diese Frage ist vor kurzem auch bei den amerikanischen Gerichten behandelt worden: sie wurde hier in verschiedener Weise beantwortet. Die richtige Ansicht vertrat der Supreme Court of Illinois in Sachen Burnett v. People:

If a lunatic or an idiot, at the instigation or direction of another person, should commit a homicide, none would question but that the instigator and director in such case would be guilty of murder, although the principal could not be punished at all; and if A, by virtue of deceit or persuasion, induce B to kill himself, this is as much the act of A as though A had induced C to kill B.

Im Gegensatz dazu erklärte der Court von Texas Grace v. State, daß, wenn der Täter straflos sei, auch der Anstifter straflos bleiben müsse.[9])

Ganz anders ist der 3. Fall zu behandeln, wenn ein verletztes Rechts- oder Kulturgut oder eine verletzte Kulturanstalt nur Kulturgut oder Kulturanstalt ist in Bezug auf den einen und nicht in Bezug auf den anderen.[10]) In diesem Falle ist das Kulturgut nur für den einen überhaupt verletzbar, für den anderen liegt die Möglichkeit der Verletzung ebensowenig vor, als es etwa eine Verletzung von Sprachregeln wäre, wenn jemand die Regeln der Sprache A nicht anwendet, indem er die Sprache B spricht. Dies ist der Fall bei Amtsdelikten und

---

[7]) Strafrechtliche Studien I S. 144 f., dieses Archiv B. 49 S. 6.

[8]) Teilweise a. A. ist Klee in seinen lehrreichen Untersuchungen oben B. 50 S. 364 ff.

[9]) Ich entnehme diese Entscheidungen einem Aufsatze von Larremore, Harvard Law Review XVII, S. 331 f., 336 f. Über das englische Recht, das italienische und argentinische Gesetzbuch vgl. Strafrechtl. Studien I. S. 145, 151.

[10]) Vgl. zum folgenden Strafrechtliche Studien I. S. 134 f. Zahlreiches Material bei Nagler, Teilnahme am Sonderverbrechen S. 89 f., 113 f., der aber schließlich zu unrichtigen Folgerungen gelangt.



bei besondern Militärdelikten. Die Güter, welche hier geschützt werden, sind überhaupt nur Güter in Bezug auf die Tätigkeit des Beamten, bezw. des Militärs. Wenn z. B. der Richter eine Rechtsbeugung begeht oder jemanden absichtlich widerrechtlich verhaftet, so greift er in eine Sphäre ein, die überhaupt nur für ihn vorhanden ist, nämlich in die Sphäre des staatlichen Dienstwesens, also derjenigen Einrichtung, die ihm für seine Tätigkeit anheim steht. Nur wenn es sich um gemischte Delikte handelt, welche zugleich in das Dienstwesen und in andere Kultursphären eingreifen, verhält es sich insofern anders, als ein dritter zwar nicht das Dienstwesen, aber doch mindestens dieses damit verbundene andere Rechtsgut verletzen kann. Wenn daher jemand einen Beamten anstiftet zu einem Amtsunterschleif, so kann für ihn mindestens eine gewöhnliche Unterschlagung vorliegen, und ähnliches ist auch bei Militärdelikten denkbar.

Daß das Dienstwesen nur dem Beamten als verletzbares Rechtsgut gegenübertritt, habe ich a. a. O. ausgeführt. Man müßte sonst annehmen, daß jemand auch dadurch eine Rechtsbeugung oder eine Verletzung der Amtssphäre in bezug auf die Verhaftung begehen könne, daß er als Nichtbeamter sich eines wahnsinnigen Beamten bediente, um einen solchen Erfolg herbeizuführen, eines wahnsinnigen Beamten, dessen Wahnsinn man nicht kennt und der daher immerhin im Amte weiter fungiert. Ich glaube, Niemand wird die Ansicht verteitigen, daß hier ein Amtsdelikt eines Nichtbeamten vorliegt; mithin kann ein solches auch nicht gegeben sein, wenn man sich eines Beamten als eines verantwortlichen Täters bedient.

§ 4.

Rechtsvergleichend ist zu bemerken, daß das italienische Strafgesetzbuch in Artikel 65 und 66 sich insofern der Bartolischen Ansicht angeschlossen hat, als es Folgendes bestimmt: Die Persönlichkeitselemente, welche das Delikt erschweren, sollen von dem einen Teilnehmer auf die übrigen übertragen werden, sofern sie dazu gedient haben, die Ausführung des Deliktes zu erleichtern, vorausgesetzt, daß diese übrigen im Augenblick der Tat von solchen Eigenschaften Kenntnis hatten. Doch soll diese Übertragung nicht vollständig geschehen, sondern mit einem Abschlag an der Strafe, der regelmäßig $^1/_6$ beträgt. Auf Grund dessen sind auch eine Reihe Entscheidungen ergangen, von denen ich folgende erwähne: Die Erschwerung der Tötung als Verwandtentötung soll von einem Teilnehmer auf die übrigen übertragen werden, in der im Artikel 65 bezeichneten Weise: die Verwandtschaftsbeziehung wird also als eine Eigenschaft erachtet, welche auf solche Weise den übrigen Teilnehmern zur Last fallen kann; so Kassationshof 5. März 1902 in Giustizia penale VIII, p. 422 und 17. Februar 1903 in der Rivista penale 58, p. 232; vgl. auch schon die in Giustizia penale IV, p. 120, erwähnte Entscheidung von 1897. In gleicher Weise hat der Kassationshof am 22. Oktober 1900 das Prinzip angewandt auf den Nichtbeamten, der an einem Peculat teilnimmt: hier ist sogar übersehen, daß die Eigenschaft nur dann übertragen werden darf, wenn sie als Förderungsmittel des Deliktes erscheint (ad agevolare); so Giustizia penale VII, p. 53. Fehlerhaft ist, daß man auch bei Mord die Ueberlegung als einen derartigen persönlich erschwerenden Umstand betrachtet, der

auf den Teilnehmer überspringen könne; so Kassationshof 12. November 1902, Giustizia penale IX, p. 18.

Natürlich sind diese persönlichen Umstände wohl zu unterscheiden von den mit der Deliktausführung verbundenen objektiven Verhältnissen, wie z. B., wenn der Diebstahl bei Nachtzeit begangen wird. Hier hat das italienische Strafgesetzbuch den Fehler vermieden, den die Postglossatoren begingen, welche diesen Fall mit dem vorigen verwechselten. Es schreibt in A. 66 einfach einem jeden Teilnehmer, der diesen erschwerenden Umstand gekannt hat, den Umstand zur Last. Vgl. darüber auch Kassationshof 21. Februar 1902, Giustizia penale VIII, p. 615. Die zwei Artikel 65 und 66 des Gesetzbuches lauten wie folgt:

65. Le circostanze e le qualità inerenti alla persona, permanenti o accidentali, per le quali si aggrava la pena di alcuno fra quelli che sono concorsi nel reato, ove abbiano servito ad agevolarne la esecuzione, stanno a carico anche di coloro che le conoscevano nel momento in cui vi sono concorsi; ma la pena può essere diminuita di un sesto, e all' ergastolo può essere sostituita la reclusione da venticinque a trent' anni.

66. Le circostanze materiali che aggravano la pena, ancorchè facciano mutare il titolo del reato, stanno a carico anche di coloro che le conoscevano nel momento in cui sono concorsi nel reato.

Noch mehr huldigt das französische Recht der Bartolischen Meinung. Hiernach ist die Beeigenschaftung des Täters für sämtliche Teilnehmer entscheidend; und wenn beispielsweise der Sohn zum Mord seines Vaters anstiftet, so wird er blos wegen einfachen Mordes bestraft, sofern die Tat von Seiten des Täters nur einfacher Mord ist; umgekehrt nimmt man an, daß, wenn jemand den Sohn zum Mord seines eigenen Vaters anstiftet, dann auch der Anstifter wegen Vatermordes verantwortlich sei. Zwar ist die Theorie mitunter anderer Ansicht, vgl. darüber Garraud, Précis de droit criminel (huitième édition) p. 396, 398 f.; allein die Praxis folgt streng dem System der Ueberspringung der Eigenschaften vom Täter auf die Teilnehmer, unter wörtlicher Anwendung des Artikels 59 Code pénal, welcher lautet, wie folgt:

Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement.

Die Praxis ist angeführt in den Pandectes franç. v. complicité nr. 507 f. Von Bedeutung ist insbesondere eine Entscheidung des Appellhofs Nîmes 3. April 1856, wonach der Zivilteilnehmer eines Militärdeliks nach Militärgesetz beurteilt wird, nur daß an Stelle der unausführbaren Militärstrafe die Strafe des Bürgerlichen Strafrechts treten soll (Sirey 56 II p. 305).

---

# Aus der Praxis.

## A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

*Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen v. 12. Mai 1894 § 16. Über die „Absicht der Irrtumserregung" i. S. dieser Vorschrift.*

III. StrS. U. v. 5. Januar 1904 g. S. D 2776/03.

Gründe: Die Vorinstanz spricht den Angeklagten frei, weil sie nicht für erwiesen angesehen hat, daß er das Bewußtsein gehabt habe, seine Handlungsweise enthalte etwas Strafbares, daß er die Absicht gehabt habe, durch die fälschliche Bezeichnung des Weines über die Beschaffenheit und den Wert der Ware einen Irrtum zu erregen. Dies hat die Vorinstanz „aus der von den Sachverständigen bekundeten allgemeinen — wenn auch falschen — Geschäftspraxis im Weinhandel, und aus der ferneren Tatsache gefolgert, daß der Angeklagte in seinen Preislisten darauf ausdrücklich hingewiesen hat".

Von diesen Erwägungen ist die an die Spitze gestellte falsch. Denn der Strafe des Gesetzes verfällt, wer das tut, was das Gesetz mit Strafe bedroht; daß er das Strafgesetz kennt, oder daß er auch der Meinung ist, seine Handlung falle unter das Strafgesetz, ist für die Strafbarkeit nicht erforderlich. Allerdings würde die Freisprechung durch die Verneinung der Absicht des Angeklagten, einen Irrtum zu erregen, an sich getragen werden können, allein abgesehen von der Frage, ob nicht der eben bezeichnete Rechtsirrtum Einfluß auf die Beantwortung dieser Frage ausgeübt haben kann, ist die Vermutung gerechtfertigt, daß auch hier rechtsirrtümliche Erwägungen mitgewirkt haben. Ob die von dem ersten Richter als für seine Ueberzeugung maßgebend angeführten Umstände geeignet waren, diese Ueberzeugung zu begründen, ist von dem Revisionsgerichte nicht nachzuprüfen, allein die angeführten Gründe weisen auf die Möglichkeit hin, daß nicht alle diejenigen Umstände, die nach Lage der Sache zu prüfen waren, um die Absicht der Irrtumserregung verneinen zu können, geprüft sind, und daß diese Unvollständigkeit der Prüfung auf Rechtsirrtum beruht. Eine vollständige Prüfung hätte erfordert, daß der Instanzrichter sich die Frage vorlegte, was denn eigentlich der Angeklagte beabsichtigt hat, als er den von ihm verkauften und angekündigten 1895er Winkler Jesuitengarten mit der Bezeichnung 1895er Steinberger Kabinett versah, und was er sich als Folge dieser seiner Handlungsweise vorstellte, insbesondere, was nach seiner Vorstellung die Käufer über Beschaffenheit und Wert des Weines meinen würden, und zwar auch die nicht mit der „Geschäftspraxis des Weinhandels" vertrauten, sowie diejenigen, die die Vordrucke und Bemerkungen auf Preislisten vor dem Ankaufe nicht lesen, die Anfänger im Anschaffen von Weinen. Gelangte der Richter bei dieser Prüfung zu dem Ergebnisse, daß der Angeklagte sich eine irrige Meinung der Käufer über Beschaffenheit und Wert des Weines vorgestellt hat, so war das Bewußtsein und damit die Absicht der Irrtumserregung festgestellt, und es wäre dann rechtsirrtümlich gewesen, auf das Bewußtsein des Angeklagten über den Irrtum solcher Personen, eines solchen Teils des Publikums, keine Rücksicht zu nehmen und deshalb die Absicht der Irrtumserregung überhaupt zu verneinen. In dieser Beziehung ist auch auf die Darlegung des Revisionsgerichts in dem Urteil vom 13. Januar 1903 (Entsch. **36** 60) zu verweisen. Nach der Darstellung des ersten Richters kann es scheinen, als ob der Angeklagte zu seiner Handlungsweise lediglich dadurch bewogen wäre, daß es nun einmal Geschäftspraxis im Weinhandel war, Wein mit unrichtigen Namen zu bezeichnen; daneben kann aber der Angeklagte die Erreichung eines ohne solche unrichtige Bezeichnung nicht ebensowohl zu erreichenden Zwecks beabsichtigt haben. Das Urteil begnügt sich in dieser Hinsicht mit der Feststellung einer bestimmten Negative; es war aber angezeigt, die Willensrichtung des Angeklagten umfassend zu ermitteln, und hierbei drängte sich die Frage auf, ob der Angeklagte nicht etwa den Namen eines in höherer Wertschätzung stehenden Weines anstatt des richtigen auch deshalb gewählt hat, um dadurch bei unkundigen, in Irrtum zu versetzenden Personen einen besseren Absatz zu erzielen. Sofern von vielen Käufern hochtönende Etiketten gerade verlangt werden, etwa um Gäste über Beschaffenheit und Wert des vorgesetzten Weines zu täuschen, wird durch die Absicht, solche zu befriedigen, die Absicht nicht ausgeschlossen, einen andern Teil des Käuferpublikums in Irrtum zu versetzen. Fehlsam würde es übrigens sein, die im § 16 des G. v. 12. Mai 1894 bezeichnete Absicht der Irrtumserregung mit betrügerischer Absicht zu identifizieren,

und ihr Vorliegen deshalb zu verneinen, weil die Absicht, das Vermögen der Käufer zu beschädigen, fern gelegen habe.

Hiernach war, in Übereinstimmung mit dem Antrage des Oberreichsanwalts, die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz auszusprechen.

---

*StGB. § 227. Strafbarkeit eines an einem Ringen Beteiligten, das sich demnächst zu einer Schlägerei gestaltete.*

IV. StrS. U. v. 8. Januar 1904 g. D. D 3696/03.

Gründe: Nach dem festgestellten Sachverhalte haben sich der, bei der Schlägerei ums Leben gekommene H. und der Beschwerdeführer, nachdem ersterer den letzteren geschimpft hatte, gepackt und haben mit einander gerungen. Darauf hat als Dritter der mitverurteilte E. eingegriffen und, während Beschwerdeführer und H. sich noch gepackt hatten, dem letzteren den Schlag versetzt, der zu dessen Tode geführt hat. Weiterhin sind dann Frau H. und Minna H. hinzugekommen und haben sich an der Schlägerei beteiligt. Hiernach hat zwar eine Schlägerei im Sinne des § 227 StGB stattgefunden, ihren Anfang aber hat dieselbe, da zu ihr die Mitwirkung von mehr als zwei Personen gehört, erst mit dem Eingreifen des E. genommen. Erst von diesem Momente an kann von einer Beteiligung an einer Schlägerei die Rede sein.

Daß nun nach diesem Zeitpunkte der Beschwerdeführer noch irgend eine, sich als Beteiligung an einer Schlägerei darstellende Tätigkeit entwickelt hat, ist nicht festgestellt. Wie bereits mitgeteilt, hat die Tätigkeit des Beschwerdeführers lediglich darin bestanden, daß er mit dem H. gerungen hat. Hierin würde eine — aktive — Beteiligung an der durch das Eingreifen des E. erst begonnenen Schlägerei doch aber nur dann zu befinden sein, wenn er seinen Willen einer weiteren Beteiligung betätigt hätte. Dies würde nicht der Fall sein, wenn er sich von H. nicht losmachen konnte, also zu dem Verhalten, welches er nachher betätigte, gezwungen gewesen wäre. Vorliegenden Falles ist aber keineswegs als ausgeschlossen anzusehen, daß Angeklagter sich von dem H., der ihn gepackt hatte, nicht losmachen konnte. Der hervorgehobene Mangel im objektiven Tatbestande des Vergehens gegen § 227 erweckt aber auch den Verdacht, daß der Vorderrichter in bezug auf die Erfordernisse des subjektiven Tatbestandes dieses Vergehens nicht von rechtlich zutreffenden Erwägungen ausgegangen ist.

Der zum Tatbestande dieses Vergehens erforderliche Vorsatz erheischt, abgesehen von der Vorsätzlichkeit der Beteiligungshandlung das Bewußtsein des Täters, daß eine Schlägerei im Sinne des Gesetzes vorliege, daß er in diese nicht ohne sein Verschulden hineingezogen sei und daß er sich daran beteilige. Alle diese Elemente des Vorsatzes müssen zu der Zeit vorhanden sein, wo die objektiven Voraussetzungen für den Tatbestand der Beteiligung am Raufhandel gegeben sind.

Nach diesen Richtungen hin bieten aber die Urteilsfeststellungen keine Unterlage für eine rechtsirrtumsfreie Gesetzesanwendung und nach Lage der Sache wären solche Feststellungen geboten gewesen.

Nicht festgestellt ist, daß Beschwerdeführer von dem Eingreifen des E. Kenntnis gehabt hat und daß er somit gewußt hat, daß nunmehr eine Schlägerei bestehe, nicht festgestellt ist, selbst wenn angenommen werden könnte, Beschwerdeführer habe von dem Eingreifen des E. Kenntnis erlangt, daß er nach Erlangung dieser Kenntnis das Bewußtsein gehabt hat, unverschuldet in die Schlägerei hineingezogen zu sein und sich nunmehr an derselben zu beteiligen.

Die hervorgehobenen Mängel der Urteilsbegründung mußten zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen.

---

*StGB. § 49a i. V. mit § 173 Abs. 1 u. 4. Die seitens des Vaters an seine noch nicht 18 Jahre alte Tochter gerichtete Aufforderung, sich ihm geschlechtlich preis zu geben, enthält keine Aufforderung zur Mittäterschaft an dem Verbrechen der Blutschande.*

I. StrS. U. v. 9. Januar 1904 g. Sch. D 6267/03.

Aus den Gründen: Der Angeklagte ist wegen Blutschande, begangen mit seiner Stieftochter B. und wegen Vergehens gegen § 49a StGB. zu einer Gesamtgefängnisstrafe verurteilt. Den Tatbestand des letzteren Vergehens hat die Strafkammer darin gefunden, daß er im Sommer 1903 in angetrunkenem Zustande seine Ehefrau mündlich aufforderte, gegen Bezahlung von einer Mark ihm seine leibliche fünfzehnjährige Tochter Margarete zum Beischlafe ins Bett zu legen und daß er zugleich diesem seinem Kind eine Mark versprach, wenn es sich ihm geschlechtlich



hingebe. Hierzu ist im Urteil ausgeführt, diese Aufforderungen und Versprechen an Frau und Tochter seien gleichzeitig in einem Satze erfolgt, so daß sie als eine einzige Straftat aufzufassen seien. Es liege ein Vergehen gegen § 49a vor, weil der Angeklagte durch dieselbe Redewendung seine Frau zur Teilnahme, nämlich der Beihilfe, seine Tochter zur Mittäterschaft an dem von ihm beabsichtigten Verbrechen der Blutschande im Sinne des § 176 Abs. 1 StGB. mündlich aufgefordert und diese Aufforderung an die Gewährung von Vorteilen, nämlich Belohnung mit je einer Mark, geknüpft habe.

Mit Recht greift der Staatsanwalt zugunsten des Angeklagten diese Begründung der Verurteilung auf Grund des § 49a als irrtümlich an, da jedenfalls die der Tochter angesonnene Straftat sich nicht als ein Verbrechen dieser, und die Aufforderung dazu nicht als ein Vergehen gegen § 49a darstellt. Die Straffreiheit aller noch nicht achtzehn Jahre alten Verwandten und Verschwägerten absteigender Linie beruht, wie in dem Urteil des RG. v. 23. September 1889 (Entsch. **19** 391) ausgeführt ist, auf dem Gedanken, daß unter dieser Altersgrenze die Deszendenten als willenlose, unter der Gewalt der sie mißbrauchenden Aszendenten handelnde Werkzeuge der letzteren anzusehen sind, daß sie die Objekte und Opfer deren Verbrechens, nicht „Teilnehmer“ daran im Sinne des Strafgesetzbuchs sind. Die Annahme, die Margarete sei zur Mittäterschaft an einem Verbrechen aufgefordert worden und damit der Tatbestand des § 49a des StGB. gegeben, ist also verfehlt.

Allerdings bleibt der Tatbestand des § 49a in der Aufforderung an die Ehefrau bestehen. Da indessen die Möglichkeit eines Einflusses der Annahme einer in der Richtung gegen die Tochter vorliegenden, wenn auch nicht selbständigen Straftat auf das Strafmaß nicht in Abrede gestellt werden kann, mußte das Urteil dem Antrage des Oberreichsanwaltes entsprechend in dem vorbezeichneten Umfang aufgehoben werden.

---

*StGB. § 110. Für die Annahme einer Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze genügt es, wenn in der Aufforderung das Gesetz in einer Weise erkennbar gemacht wird, daß verstanden wird, welchem Gesetze Ungehorsam entgegengesetzt werden soll.*

IV. StrS. U. v. 12. Januar 1904 g. F. u. Gen. D 4120/03.

Aus den Gründen: Den Revisionsangriffen ist die Berechtigung abzusprechen. Im Sinne des § 110 StGB. kann von einer Aufforderung zum Ungehorsam „gegen Gesetze“ dann nicht die Rede sein, wenn in keiner Weise erkennbar wird, gegen welche Gesetze denn Ungehorsam bezeigt werden solle. Die ganz allgemeine Aufforderung, „den Gesetzen nicht zu gehorchen“, fällt, wie allgemein angenommen wird, nach Wortlaut und Zweck des § 110 nicht unter dessen Strafbestimmung. Das allein ist in den von den Beschwerdeführern ins Feld geführten Äußerungen der Theorie und Praxis hervorgehoben. Vgl. Rechtspr. **6** 433.

Dagegen wird es nirgends als Erfordernis des § 110 betrachtet, daß das konkrete Gesetz in der Aufforderung ausdrücklich angeführt oder gar mit Titel oder Datum seines Erlasses bezeichnet werden müsse. Selbstverständlich genügt es vielmehr, wenn dasselbe in einer Weise erkennbar gemacht wird, daß der Hörer oder Leser der Aufforderung versteht, gegen welches Gesetz Ungehorsam erregt, welcher Gesetzesvorschrift nach dem Willen des Täters Ungehorsam entgegengesetzt werden soll. Dem entsprechen die Feststellungen im vorliegenden Urteile. Die Strafkammer achtet für erwiesen, daß die Angeklagten die Schulkinder zur Unbotmäßigkeit gegen ihre Lehrer und zum Ungehorsam gegen die Gesetze aufgefordert haben, welche sie zum Gehorsam gegen letztere verpflichteten, und zwar im Hinblick auf die für Handhabung des Unterrichts und den Gebrauch der polnischen Sprache dabei geltenden, im Urteile angeführten Regierungs-Verordnungen. Mit Recht ist es dabei von der Strafkammer für unerheblich erachtet worden, ob die Angeklagten wußten, in welchen speziellen Gesetzen oder Gesetzesparagraphen die Vorschriften enthalten waren, zu deren Nichtbefolgung sie aufforderten. Festgestellt ist, und das genügt, beide wußten, daß Gesetze des gekennzeichneten Inhalts bestanden, und beide wollten Ungehorsam gegen diese herbeiführen.

---

*StGB. § 360 Nr. 13. „Mißhandlung“ i. S. dieser Gesetzesvorschrift setzt nicht eine unmittelbare Einwirkung auf den Körper des Tieres (zum Zwecke der Züchtigung) voraus und kann deshalb auch in der Art des Transportes des Tieres bestehen.*

IV. StrS. U. v. 12. Januar 1904 g. Sch. D 5234/03.

---



*StPO. § 505 Abs. 1 u. 5 i. V. mit §§ 435, 437. Dem Nebenkläger, dessen Anschluß zu Unrecht zugelassen worden, steht ein Anspruch auf Erstattung der durch die Nebenklage erwachsenen notwendigen Auslagen nicht zu.*

IV. StrS. U. v. 15. Januar 1904 g. St. D 3748/03.

Aus den Gründen: Kann auch das Rechtsmittel (der Angeklagten) in der Hauptsache nicht durchdringen, so ist demselben doch der Erfolg nicht zu versagen, soweit die betreffs der Kosten der Nebenklage getroffene Entscheidung angefochten wird. Der Vorderrichter befindet sich zwar in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des RG. bei dem Ausspruche, daß dem Nebenkläger die ihm erwachsenen notwendigen Auslagen auch dann zu erstatten sind, wenn der Angeklagte aus einem rechtlichen Gesichtspunkte verurteilt wird, der den Anschluß als Nebenkläger nicht zuläßt, dafern nur die öffentliche Klage dieselbe Tat betrifft, die zur Privatklage berechtigt. Voraussetzung für die Anwendung dieses Grundsatzes ist jedoch, daß der Nebenkläger zum Anschlusse an die öffentliche Klage berechtigt war. Die Frage, ob dies der Fall ist, entscheidet sich nach der Sachlage zur Zeit der Anschlußerklärung. Nach § 435 StPO. kann sich der öffentlichen Klage als Nebenkläger anschließen, wer nach Maßgabe der Bestimmung des § 414 derselben als Privatkläger aufzutreten berechtigt ist. Nach dieser Bestimmung steht dem Beleidigten die Privatklage zu, vorausgesetzt, daß rechtzeitig ein Strafantrag gestellt ist. (Entsch 7 437, insbes. 443.) Mit dem Erlöschen des Strafantragsrechts (§ 61 StGB.) erlischt notwendig auch das Recht Privatklage zu erheben. Das hat das erste Gericht übersehen. Es führt im Urteil selbst aus, daß bereits am 10. April 1902, an welchem Tage M. Strafantrag gestellt hat, und erst recht zur Zeit der Anschlußerklärung, am 11./17. April 1903, die Frist zur Stellung des Strafantrages abgelaufen war, da er bereits am 22. November 1901 von dem Inhalte der Eingabe, in welcher die Beleidigung enthalten ist, volle Kenntnis erlangt hat. Da somit das Recht Strafantrag wegen Beleidigung zu stellen, ebenso wie das, Privatklage zu erheben, erloschen war, so konnte die Einleitung eines Verfahrens gegen die Angeklagte oder eine Bestrafung derselben wegen Beleidigung überhaupt nicht mehr in Frage kommen und damit war auch die Geltendmachung eines etwa nach § 188 StGB. in diesem Verfahren durchzuführenden Anspruchs auf Buße ausgeschlossen. M. war daher im vorliegenden Falle zum Anschlusse an die aus einem rechtlichen Gesichtspunkte, der die Erhebung der Privatklage, wie die Forderung einer Buße nicht zuließ, erhobene öffentliche Klage nicht berechtigt, die Anschlußerklärung also unzulässig. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß der Vorderrichter, anscheinend in Unkenntnis des Ablaufs der Frist zum Strafantrage, die Berechtigung zum Abschlusse anerkannt hat. War aber der Anschluß unzulässig, so fällt damit auch der Anspruch auf Erstattung der durch die Nebenklage erwachsenen baren Auslagen in dem aus § 503 Abs. 1 u. 5 StPO. sich ergebenden Umfange, der nach §§ 435, 437 derselben aus dem Anschlusse eben nur demjenigen erwächst, der als Privatkläger aufzutreten berechtigt ist.

Mit Rücksicht auf das Dargelegte konnte die Verurteilung der Angeklagten zu Erstattung dieser Auslagen nicht erfolgen und war die Aufhebung des Urteils insoweit geboten. Nach § 394 der StPO. war das Revisionsgericht in der Lage, die hiernach nötige Entscheidung selbst zu treffen. Es war daher, wie geschehen zu erkennen.

---

*StPO. § 392 Abs. 1 i. V. mit StGB. § 165. Wenn ausschließlich die Zuerkennung oder Verweigerung der Publikationsbefugnis angefochten wird, unterliegt die Hauptstrafe nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts, weil das so beschränkt angefochtene Urteil im übrigen — im Schuld- und Strafausspruch — zur Rechtskraft erwachsen ist.*

I. StrS. U. v. 18. Januar 1904 g. H. D 5117/03.

Gründe: Die Vorschrift des § 165 StGB. ist im Fall einer Verurteilung wegen falscher Anschuldigung zwingend. Da wegen dieses Vergehens gegen den Angeklagten auf Strafe erkannt ist, so mußte auch ein Ausspruch in ihrem Sinne erfolgen.

Die Revision des Staatsanwalts hat das Urteil nur soweit angefochten, als es die Anwendung dieser Bestimmung übersehen hat.

Eine teilweise Anfechtung des Urteils erscheint dann zulässig und rechtswirksam, wenn sie nur ein Delikt zum Gegenstand hat. Wie bei dem Urteile im ganzen, so entscheidet aber auch bei seinen Teilen — Trennbarkeit vorausgesetzt — das Interesse der Prozeßbeteiligten, ob und wieweit Rechtskraftwirkung eintreten oder wieweit sie durch Einlegung des Rechtsmittels gehemmt werden soll. Von diesem allgemeinen Prozeßgrundsatze ausgehend, hat das RG. in bezug auf verschiedenartige Strafübel eine teilweise Anfechtung für statthaft erklärt, sofern nur diese Teile des

Urteils nicht mit seinen übrigen Bestandteilen in einem notwendigen inneren Zusammenhang stehen und einer selbständigen rechtlichen Prüfung zugänglich sind. (Entsch. **33** S. 17 [20 ff.]; U. d. I. StrS. v. 13. Juli 1903 D 3241/1903, StGB. § 146 und Polizeiaufsicht betr.; v. 2. Nov. 1901 D 3370/1901, StGB. § 181 und Überweisung an die Landespolizeibehörde betr.; v. 30. April 1904 D 928/1894, Beleidigung durch die Presse und Publikationsbefugnis betr.).

Ein solcher Fall der Möglichkeit selbständiger rechtlicher Prüfung ist namentlich auch dann gegeben, wenn die Revision Verletzung einer absoluten Vorschrift, eines zwingenden Gebots oder Verbots des Gesetzes behauptet. Denn die Untersuchung, ob die abstrakten Voraussetzungen für die Anwendung einer solchen Vorschrift vorliegen oder fehlen, erfordert kein Eingehen auf die Haltbarkeit oder Unhaltbarkeit jener Voraussetzungen nach Maßgabe des Einzelfalles.

Eine derartig absolute Vorschrift enthält § 165 StGB. Wenn der erste Richter also wegen falscher Anschuldigung auf Strafe erkannt hat, so bedeutet die Unterlassung eines Ausspruchs nach dem gesetzlichen Gebot unter allen Umständen einen Verstoß. Es ist nicht abzusehen, weshalb ein solcher nicht zum ausschließlichen Gegenstand der Revision und der revisionsgerichtlichen Nachprüfung sich eignen sollte. Die Verurteilung selbst kann sachlich gerechtfertigt sein, auch wenn ihre Begründung lückenhaft oder widerspruchsvoll oder rechtlich in dem einen oder andern Punkte verfehlt ist; deshalb gebricht es, sobald die Prozeßbeteiligten auf die Anfechtung der Verurteilung der Hauptsache nach verzichten, an einem inneren Anlaß und an der äußeren Berechtigung, der Frage nachzugehen, ob die Verurteilung auf zutreffenden richterlichen Erwägungen beruht; denn § 392 Abs. 1 StPO. gestattet dem Revisionsgericht eine Nachprüfung nur im Umfang der Revisionsanträge.

Die gegenteilige Ansicht kann zu Härten führen; z. B. in Fällen, in denen der verhaftete Angeklagte die erkannte Freiheitsstrafe alsbald antreten und nur den unzulässigen Ausspruch einer sogen. Nebenstrafe beseitigen will. Allerdings hat die Veröffentlichung des § 165 (Entsch. **16** 73; **6** 180/1) pönalen Charakter, bildet einen Teil der Strafzumessung und gehört insofern zur Straffrage. Aber grundsätzlich besteht keine Untrennbarkeit der Publikationsbefugnis von der Hauptstrafe; folglich kann ihre Zuerkennung, wie ihre Verweigerung ausschließlich angefochten werden.

Das Urteil ist deshalb im Schuld- und Strafausspruch zur Rechtskraft erwachsen und erscheint nur angefochten, soweit die Anwendung der genannten Vorschrift unterblieben ist. Auf diesen Rechtspunkt bleibt die Aufhebung und die abermalige Verhandlung und Entscheidung beschränkt.

---

*Preuß. EinkommensteuerG. v. 24. Juni 1891 § 66. Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem in bezug auf obige Strafvorschrift nach Erlaß eines Zahlungsbefehls.*

IV. StrS. U v. 19. Januar 1904 g. L. D 3653/03.

Gründe: Gegen den Angeklagten ist unter dem 13. August 1901 ein vollstreckbarer Strafbefehl seitens des Amtsgerichts G. erlassen worden. Durch denselben war er beschuldigt, in der am 19. Januar 1901 bei dem Vorsitzenden der Einkommensteuerveranlagungskommission in F. eingegangenen Steuererklärung für das Steuerjahr 1901 wissentlich unrichtige Angaben über sein Einkommen aus Grundvermögen gemacht zu haben, welche geeignet waren, zur Verkürzung der Steuer zu führen.

In dem gegenwärtigen Strafverfahren ist das Hauptverfahren gegen den Angeklagten ebenfalls auf Grund des § 66 des Preuß. EinkommensteuerG. v. 24. Juni 1891 (Pr GS. S. 175) eröffnet. Auch in diesem Beschlusse wird er beschuldigt, in derselben Steuererklärung in bezug auf dasselbe Steuerjahr wissentlich unrichtige Angaben gemacht zu haben, welche geeignet waren, zur Verkürzung der Steuer zu führen. Die unrichtigen Angaben werden in diesem Beschlusse nur darin gefunden, daß er Einnahmen aus der Badearztpraxis in S. und aus einem Wohnhause daselbst verschwiegen und falsche Angaben in bezug auf einen Pferdewärter gemacht haben soll, während es sich in dem, den amtsrichterlichen Strafbefehl betreffenden Verfahren darum handelte, daß Angeklagter unrichtige Angaben über ein in G. belegenes Haus gemacht haben sollte.

Hiernach ist der Vorinstanz darin beizutreten, daß es sich in dem früheren und gegenwärtigen Verfahren um ein und dieselbe Tat handelt.

Angesichts dieser Sachlage ist die vorderrichtliche, die Einstellung des Verfahrens aussprechende Entscheidung, wenngleich der Begründung derselben nicht überall beizutreten ist, für zutreffend zu erachten.

Der Erlaß eines Strafbefehles steht einer neuen Strafverfolgung nicht entgegen, wenn es sich bei dieser um einen früher außer Betracht gebliebenen rechtlichen Gesichtspunkt handelt.

Dagegen hindert der Strafbefehl eine weitere strafrechtliche Verfolgung, wenn in dem neuen Strafverfahren lediglich aus dem, bereits in dem Strafbefehle zur Anwendung gelangten Strafgesetze oder einem milderen Strafgesetze zu strafen ist. (Entsch. **4** 243, **9** 321, **14** 358, **28** 83, **34** 165.)

Das ist aber vorliegend der Fall. Selbst wenn, was jedenfalls auch nur zum Teil zutreffen würde, anzunehmen wäre, daß in dem amtsrichterlichen Verfahren es sich um unrichtige oder unvollständige Angaben (§ 66 lit. a. a. b.) gehandelt habe, gegenwärtig aber die Verschweigung steuerpflichtigen Einkommens (§ 66 lit. b ebenda) in Frage stehe, so würde es sich doch auch bei dieser Annahme nicht um verschiedene Begehungsformen des § 66, sondern lediglich um gleichwertige Modalitäten desselben Tatbestandes wie z. B. bei dem Betruge der Vorspiegelung falscher und der Unterdrückung wahrer Tatsachen handeln, das anzuwendende Strafgesetz würde dasselbe sein.

Verfehlt ist in dieser Beziehung die Ausführung der Vorinstanz, daß der Grundsatz „Ne bis in idem" gegenüber amtsrichterlichen Strafbefehlen bei solchen Strafgesetzen nicht anwendbar sei, bei denen, wie im vorliegenden Falle, das Gesetz die Strafe nach dem Umfange des durch die Straftat herbeigeführten oder beabsichtigten Erfolges bemesse.

Diesen Umständen in der fraglichen Richtung Bedeutung zuzumessen, verbietet die Erwägung, daß dieselben nicht geeignet sind, den strafrechtlichen Charakter einer Tat irgendwie zu beeinflussen, vielmehr lediglich vom Gesetze festgelegte, dem steuerfiskalischen Interesse entsprungene Strafzumessungsgründe sind. Mit demselben Rechte müßte bei jeder anderen strafbaren Handlung eine anderweite, die Strafzumessung zum Nachteile des Angeklagten beeinflussende Gestaltung des Sachverhaltes eine erneute Strafverfolgung zulässig erscheinen lassen.

Ist hiernach die vom Vorderrichter erkannte Einstellung des Verfahrens wenigstens im Resultate rechtlich unbedenklich, so kann es darauf, ob die Vorinstanz den Begriff des steuerpflichtigen Einkommens und die Rechtsgrundsätze über die Form des Abzuges von Aufwendungen vom Bruttoeinkommen zutreffend gewürdigt hat, vorliegendenfalls nicht ankommen und erübrigt sich danach ein Eingehen auf die, in dieser Richtung gemachten Revisionsausführungen. Es war vielmehr die Revision — dem Antrage des Oberreichsanwaltes entsprechend — zu verwerfen.

---

*StGB. § 136. 1) Ablösung einer mit dem Abdruck des Dienststempels eines Gerichtsvollziehers versehenen Pfändungsanzeige als Ablösung eines amtlichen Siegels. 2) Zum subjektiven Tatbestande.*

IV. StrS. U. v. 22. Januar 1904 g. M. D 4620/03.

Gründe: Allerdings kann nicht davon gesprochen werden, daß „die Pfandanzeigen des Gerichtsvollziehers" als „amtliche Siegel" i. S. des § 136 StGB. anzusehen seien. Wohl aber enthält die Ablösung einer derartigen mit dem Abdruck des Dienststempels des Gerichtsvollziehers versehenen Anzeige zugleich die Ablösung eines von einem Beamten zum Zwecke der Beschlagnahme von Sachen angelegten Siegels. In den Fällen, wo die Ausführung der Pfändung mittels Anlegung von Siegeln an die einzelnen Pfandstücke untunlich erscheint, wird solche, die Regel bildende Anlegung gemäß § 57 Nr. 6 der Pr. Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 durch das Anbringen der mit dem Siegel versehenen Pfandanzeige ersetzt. Unter diesen Umständen kann die Bedeutung des Siegels auf letzterer nicht lediglich in dem Sinne betrachtet werden, daß es zur Beglaubigung der Amtseigenschaft des Unterzeichners dient, sondern es erscheint die Auffassung gerechtfertigt, daß das Siegel wie im Regelfalle der Pfändung beweglicher Sachen, so auch hier als Mittel zur Kenntlichmachung der Beschlagnahme bestimmungsgemäße Verwendung findet. Für einen gleichliegenden Fall ist dies bereits vom I. StrS. des RG. (Entsch. **18** 388) anerkannt worden.

Die vom Beschwerdeführer verfochtene Meinung, wie § 137 StGB. setze auch § 136 das. voraus, daß eine rechtsgültige Beschlagnahme vorliege, beruht auf Rechtsirrtum. Wieweit § 137 ein solches Erfordernis aufstellt, bedarf hier keiner Erörterung. § 136 schützt die amtliche Autorität als solche gegen Betätigung der Mißachtung, und in dem hier in Betracht kommenden Tatbestand das von einem Beamten zu einem der bezeichneten Zwecke angelegte Siegel ohne weitere Voraussetzung, als daß nur der Beamte zur Anlegung desselben zum fraglichen Zwecke im allgemeinen sachlich und örtlich zuständig war: gleichgültig erscheint, ob für die Zulässigkeit der



Siegelanlage im konkreten Falle alle gesetzlichen Vorbedingungen gegeben waren oder nicht. (Entsch. **34** 398, **36** 155, insbes. Nr. 2 S. 157.)

Von diesem Standpunkte aus ist es auch für verfehlt zu erachten, wenn zum Tatbestand des § 136 das Bewußtsein von der Rechtswirksamkeit der Beschlagnahme oder gar der Wille erfordert werden soll, die mit Beschlag belegte Sache der Verstrickung zu entziehen. Letzteres fällt durchaus außerhalb des § 136 StGB. Das für erstere Behauptung im Revisionsantrage herangezogene Urteil des II. StrS. des RG. (Entsch. **26** 308) bietet ihr keine Stütze. Hier wird nur davon gehandelt, daß das Bewußtsein, bei Ablösung des Siegels unbefugt zu handeln und durch diese Handlung sich gegen die staatliche Autorität aufzulehnen, durch den zivilrechtlichen Irrtum ausgeschlossen werden könne, die Beschlagnahme bei einer Pfändung habe der Aufhebung durch besondere obrigkeitliche Anordnung nicht bedurft, sondern sei durch die Befriedigung des Gläubigers von selbst außer Kraft gesetzt. Dem hat die Strafkammer Beachtung geschenkt und für Fälle dieser Art das Bewußtsein des Angeklagten von der Rechtswidrigkeit seines Tuns verneint.

Gehen hiernach die Revisionsangriffe fehl, und ist es auch abgesehen von ihnen eine Verletzung des Strafgesetzes im angefochtenen Urteile nicht enthalten, so kann dem Rechtsmittel kein Erfolg zuteil werden.

---

*StGB. § 267. Bruchstücke verschiedener Briefe, die vom Täter zum Zwecke der Täuschung, als seien sie sämtlich Teile eines rechts- und beweiserheblichen Briefes, benutzt werden, bilden keine zur Beweisführung dienliche Urkunden.*

IV. StrS. U. v. 26. Januar 1904 g. W. D 6010/03.

Aus den Gründen: Begründet ist die gegen die Verurteilung wegen Urkundenfälschung gerichtete Revision. Die Verurteilung ist darauf gestützt, daß der Angeklagte Stücke verschiedener Briefe des Handelsmanns S. zusammengesetzt und mit der falschen Behauptung, die Brieffragmente seien sämmtlich Teile eines einzigen Briefes des S., in einem gegen diesen geführten Prozesse vorgelegt habe, um eine Einrede zu beweisen, für welche der Brief im Falle der Richtigkeit jener falschen Behauptung als Beweismittel hätte dienen können. Jedenfalls lassen die getroffenen Feststellungen die Deutung zu, daß die Brieffragmente schon bei der Vorlage in dem zwischen dem Angeklagten und S. geführten Zivilprozesse als Brieffragmente bezeichnet worden sind. Nach dieser Auffassung sind aber in dem Tun des Angeklagten die Merkmale der Urkundenfälschung nicht zu finden. Der Tatbestand der Urkundenfälschung erfordert, daß Jemand durch den Inhalt einer gefälschten oder verfälschten Urkunde eine Täuschung zu bewirken unternimmt, und dies ist hier nicht zutreffend, indem der Angeklagte nur durch die unwahre Behauptung, die vorgelegten Brieffragmente seien Teile eines einzigen Briefes, eine Täuschung des Prozeßrichters versucht hat. Hierin kann geeignetenfalls ein Betrug oder ein Betrugsversuch, nicht aber eine Urkundenfälschung erkannt werden. Der nach der Darstellung des Angeklagten ihm von S. zugegangene, demnächst aber zerrissene Brief hatte mit dieser vom Angeklagten selbst behaupteten Zerstörung die Eigenschaft einer zur Beweisführung tauglichen Urkunde verloren, und die dem Prozeßrichter vorgelegten Fragmente konnten nur als Augenscheinsobjekte, nicht als eine zur Beweisführung dienliche Urkunde in Betracht kommen. (Vgl. Entsch. **36** 317.)

---

*StGB. § 117. Nehmen Forstschutzbeamte, die zugleich Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft sind, im unmittelbaren Anschluß an die im Forst ausgeübte forstpolizeiliche Tätigkeit eine Haussuchung vor, so fällt der bei dieser geleistete Widerstand unter § 117.*

IV. StrS. U. v. 29 Januar 1904 g. H. u. Gen. D 4296/03

---

*StGB. § 303 i. V. mit § 43. Inwiefern kann darin, daß Jemand eine fremde Sache durch Werfen in einen Fluß dem Eigentümer entzieht, der Tatbestand einer vollendeten oder wenigstens versuchten Sachbeschädigung gefunden werden?*

I. StrS. U. v. 1. Februar 1904 g St. D 4163/03.

Gründe: Die Staatsanwaltschaft stützt ihre Revision auf irrige Nichtanwendung des § 242 (244) oder wenigstens des § 303 StGB.; in letzterer Hinsicht konnte ihr der Erfolg nicht versagt werden.

Der Tatrichter vermochte nach dem Ergebnis der Verhandlung nicht mehr für erwiesen zu erachten, als daß die Angeklagte während einer Dienstleistung beim Dampfschiffrestaurateur F. diesem gehöriges Küchengerät, drei Puddingformen und zwei Emailletöpfe, in den Rhein geworfen hat, um der Mühe und Unannehmlichkeit des ihr obliegenden Reinigens zu entgehen.



Mit Recht hat die Strafkammer die Annahme eines Diebstahls abgelehnt, weil es an der Absicht rechtswidriger Zueignung fehle. Diese Absicht ist dann nicht erfüllt, wenn die Wegnahme einer Sache zu dem Zweck geschieht, sie sofort wegzuwerfen, wie bei der Angeklagten unterstellt wird. Mag hierin auch eine Verfügung über den Gegenstand, wie sie einem Eigentümer zusteht, liegen, so gebricht es doch an der erforderlichen Absicht, ihn für sich zu erwerben, und in sein Vermögen zu bringen. Die bloße Enteignung ist noch keine Aneignung (Entsch. **35** 355.). Die von der Revision vertretene Meinung, daß die Angeklagte erst die Sachen sich angeeignet und dann sie, wie ein Eigentümer, derelinquiert habe, ist willkürlich und widerspricht dem angenommenen Sachverhalt. Um eine unzulässige Vermengung von Absicht und Beweggrund kann es sich nicht handeln.

Dagegen muß mit der Revision die Begründung beanstandet werden, mit der das Gericht eine Verurteilung der Angeklagten aus § 303 StGB. für unzulässig erklärt. Unter Bezugnahme auf die Entsch. des RG. v. 19. Oktober 1885 — Entsch. **13** 27 — bezeichnet es die Behandlung, welche die Angeklagte den Gerätschaften angedeihen ließ, noch nicht als wirkliche Beschädigung oder Zerstörung, weil durch ihr Vergehen zwar der Eigentümer der Sachen verlustig gegangen, deren Substanz aber völlig unberührt gelassen worden sei. Indessen betrifft das angezogene Erkenntnis einen ganz anders gearteten Fall, wo eine zusammengesetzte Sache (Stauwerk) durch das Loslösen einzelner Teile unbrauchbar gemacht wurde, wogegen hier, wie die Revision zutreffend ausführt, zu beachten ist, daß erfahrungsgemäß derartige Gegenstände nicht bloß durch die unausgesetzte chemische Einwirkung des Wassers in ihrer Substanz verändert werden — Rostbildung —, sondern daß auch das fließende Wasser und das von ihm mitgeführte Geröll auf mechanischem Weg ihre Unversehrtheit zu beeinträchtigen und ihre Beschädigung und endliche Zerstörung herbeizuführen geeignet sind. Der erste Richter ging daher von rechtsirrigen Voraussetzungen aus und durfte sich nicht ohne weiteres der Möglichkeit verschließen, daß vorliegend bei Würdigung der gegebenen Umstände der objektive Tatbestand sei es der vollendeten oder, falls sich die Feststellung einer wirklich eingetretenen Substanzveränderung nicht gewinnen ließ, auch nur der versuchten Sachbeschädigung als zutreffend befunden werden konnte. Ob andererseits der Angeklagten der Nachweis zu führen ist, daß sie den schädigenden Einfluß des Wassers auf die hineingeworfenen Gegenstände gekannt und sich bei der Tatausführung zum Bewußtsein gebracht hat, das zu entscheiden, muß für die erneute Verhandlung dem pflichtgemäßen Ermessen des Instanzgerichts vorbehalten werden.

Gegenwärtig war, da die Freisprechung der Angeklagten auf einer Verkennung des § 303 StGB. sichtlich beruht, das angefochtene Urteil aufzuheben und gemäß §§ 393, 394 StPO. zu verfahren.

---

*Preuß. G. v. 3. Juli 1876 betr. die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen i. V. mit GewO. § 56 Abs. 2 Z. 11. Das durch die zit. Vorschrift der GewO. verbotene Feilhalten von Brillen im Umherziehen ist, außer nach GewO. § 148 Z. 7a, in Preußen nach § 20 des G. v. 3. Juli 1876 strafbar.*

III. StrS. U. v. 1. Februar 1904 g. K. D 5094/03.

Aus den Gründen: Die Revision der Staatsanwaltschaft war für begründet zu erachten.

Die Freisprechung des Angeklagten von dem Vorwurfe sich des Vergehens gegen § 56 Z. 1 GewO. bzw gegen § 1 Z. 1 u. § 18 des Preuß. G. v. 3. Juli 1876 schuldig gemacht zu haben, stützt sich auf die Feststellung, daß die Behauptung des Angeklagten, er sei durch die Ehefrau W. zu der Witwe M., die eine Brille nötig gehabt, geschickt worden und habe dieser nicht auf eigene Veranlassung eine solche zum Kaufe angeboten, nicht widerlegt worden sei.

Diese Urteilsbegründung legt den Verdacht nahe, daß der Begriff der „Bestellung" i. S. obiger Gesetzesvorschriften rechtlich verkannt worden ist. (Folgt die nähere Ausführung.)

Allerdings wird in dem § 20 des G. v. 3. Juli 1876, welcher bestimmt, daß die Vorschriften der §§ 18 u. 19 auch Anwendung finden, wenn die Gegenstände des Gewerbebetriebes zu denjenigen gehören, welche vom An- und Verkauf im Umherziehen ausgeschlossen sind, ausdrücklich auf den § 56 GewO. v. 21. Juni 1869 bezug genommen und sind in diesem die „Brillen" nicht ausdrücklich namhaft gemacht, wie dies unter Z. 11 des § 56 der GewO. in der Fassung vom 26. Juli 1900 geschehen ist.

Man wird aber mit Rücksicht auf den Zweck und die Tendenz des Gesetzes vom 3. Juli 1876 annehmen müssen, daß der § 20 derselben jetzt auch auf die in dem § 56 der GewO. in der neuerlichen Fassung vom 26. Juli 1900 aufgeführten



Gegenstände zu beziehen ist. Dem steht auch die Entsch. des RG. **36** 181 nicht entgegen.

Dort ist die von der hier wesentlich abweichenden Frage erörtert, ob auch das Feilbieten gewerblicher Leistungen, welche nach § 56a GewO. vom Gewerbebetriebe im Umherziehen ausgeschlossen sind, insbesondere die Ausübung der Heilkunde ohne Approbation unter die Strafbestimmungen des G. v. 3. Juli 1876 fällt, und die Verneinung dieser Frage damit begründet, daß eine Auslegung des § 20 dieses Gesetzes dahin, unter den An- und Verkauf der zur Zeit des Gesetzeserlasses vom Betriebe im Umherziehen ausgeschlossene Gegenstände müsse auch die Vornahme später ausgeschlossener Leistungen verstanden werden, sowohl dem Wortlaute als dem Sinn der fraglichen Vorschrift nicht entsprechend und deshalb abzulehnen sei.

Hiernach mußte das angefochtene Urteil der Aufhebung unterliegen, soweit in demselben der Angeklagte freigesprochen worden ist.

---

*StGB. § 328. a) Die Anordnung, daß ein verseuchtes Gehöft nicht vor Abwaschung des Schuhwerks und Reinigung der Kleidungsstücke verlassen werden dürfe, ist eine Absperrungsmaßregel.*

*b) Verletzungen von Absperrungs- und von Aufsichtsmaßregeln stehen sich gleich, derartig, daß betreffs ihrer alternative Feststellung zulässig ist.*

I. StrS. U. v. 1. Februar 1904 g. M. D 5882/03.

Aus den Gründen: Die Revision rügt die Verletzung des § 328 StGB., weil dieser nur von Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln handle, die polizeiliche Anordnung, gegen welche der Angeklagte verstoßen habe, aber keins von beiden sei. Nun ist es allerdings richtig, daß von denjenigen „Schutzmaßregeln", von welchen die §§ 18 ff. des ViehseuchenG. i. d. F. vom 1. Mai 1894 sprechen, nur diejenigen unter den § 328 StGB. fallen, die sich als Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregeln darstellen. (Vgl. Entsch. **31** 342, **12** 19 [21]). Aber es ist der Revision nicht zuzugeben, daß das Gebot der Polizeiverwaltung in S. keine Absperrungsmaßregel sei. Es ist nicht, wie die Revision annimmt, schlechthin ein Gebot der Kleiderreinigung, sondern ein Verbot des Verlassens des verseuchten Gehöfts vor Abwaschung des Schuhwerks und Reinigung der Kleidungsstücke. Es charakterisiert sich also als eine teilweise Aufhebung der Bewegungsfreiheit der in dem verseuchten Gehöfte verkehrenden Personen. Sie sollten im ungereinigten Zustande von den übrigen Teilen des Orts abgesperrt sein. Vgl. auch Entsch. **31** 342.

Nun hat die Strafkammer allerdings die gedachte Vorschrift nicht als eine Absperrungs-, sondern als eine Aufsichtsmaßregel aufgefaßt. Allein es kann dahingestellt bleiben, ob nicht auch diese Auffassung sich verteidigen läßt. Denn selbst wenn sie irrig wäre, würde das Urteil nicht auf dem Rechtsirrtum beruhen. Der § 328 StGB. stellt die Verletzungen von Absperrungs- und von Aufsichtsmaßregeln ganz gleich, auch eine alternative Feststellung würde zulässig gewesen sein, und auch auf das Strafmaß kann die abweichende Auffassung des ersten Richters zum Nachteil des Angeklagten keinen Einfluß ausgeübt haben, da er auf die geringste zulässige Strafe erkannte.

---

*G. über das Auswanderungswesen v. 9. Juni 1887 §§ 1, 45 Abs. 1. In dem Ausdruck „Betreiben der Beförderung von Auswanderern" liegt nicht der Begriff des „Gewerbsmäßigen"; es reicht aus, daß die Beförderung „geschäftsmäßig" betrieben wird.*

IV. StrS. U. v. 2. Februar 1904 gegen N. D 4006/03.

Aus den Gründen: Die Revision ist nicht begründet.

Die Anwendung des Strafgesetzes auf den für erwiesen erachteten Sachverhalt gibt zu Bedenken keinen Anlaß.

Der erste Richter hält keineswegs nur den einen von ihm besonders namhaft gemachten Fall, in dem der Angeklagte russische Auswanderer über Lissa nach Rotterdam befördert hat, für dargetan, nimmt vielmehr, wie der Zusammenhang seiner Ausführungen unzweifelhaft ergibt, an und stellt es als Beweisergebnis tatsächlich fest, daß Angeklagter während eines längeren Zeitraumes, nämlich in nicht rechtsverjährter Zeit, Beförderungen gleicher Art zu bewirken pflegte. Das erhellt als Inhalt der getroffenen Feststellung auch aus seiner Erklärung am Schlusse des Urteils, daß der Umfang der Geschäfte des Angeklagten nicht unbedeutend war. Es handelt sich in diesen Fällen ferner nicht um die bloße Beförderung von sogenannten Rückwanderern, d. h. von ausgewanderten Personen, die in ihre Heimat zurückkehrten. Diese dem tatsächlichen Gebiete angehörenden, dem Rechtsmittel der Revision daher

nach § 376 StPO. unzugänglichen Feststellungen rechtfertigen die Anwendung der §§ 1, 45 Abs. 1 des G. über das Auswanderungswesen v. 9. Juni 1897. Denn nach ihnen wurden die betreffenden Personen als Auswanderer nach außerdeutschen Ländern befördert. Ob das Ziel und der Endpunkt der Beförderung, soweit sie durch den Angeklagten bewirkt wurde, Rotterdam oder Amerika war, ist rechtlich ohne Belang. Die Beförderung war zudem mindestens eine geschäftsmäßige. Damit ist auch das Begriffsmerkmal erfüllt, daß sie — i. S. des Gesetzes — „betrieben" wurde. Ob der Betrieb zugleich ein gewerbsmäßiger, d. h. auf Erzielung von Gewinn gerichteter war, kann als nicht zum Tatbestande des in Rede stehenden Vergehens gehörig, nach Lage der Sache gleichfalls auf sich beruhen bleiben.

---

*GewerbeO. §§ 33a, 147 Z. 1. Theatervorstellungen in einem — geselligen — Verein, die der Allgemeinheit gegen Entgelt zugänglich gemacht werden, entbehren nicht deshalb des Charakters der Gewerbsmäßigkeit, weil die Einnahmen nur zur Deckung der Kosten der Vorstellungen bestimmt sind.*

I. StrS. U. v. 4. Februar 1904 g. H. D 5166/03.

Gründe: Staatsanwalt und Verletzter rügen Verletzung des § 147 Z. 1 der GewerbeO. wegen Verkennung des Begriffs der Gewerbsmäßigkeit. Die Gewerbsmäßigkeit der durch den Angeklagten als Vorstand des Vereins „Einigkeit" in A. erfolgten Veranstaltung von Theatervorstellungen wird deshalb bestritten, weil es dem Verein nur darum zu tun gewesen sei, eine Unterhaltung für seine Mitglieder zu schaffen und eine Eintrittsgebühr von den Gästen des Vereins nur „zur Deckung der hohen Kosten für das Theater" erhoben worden sei. Vermißt wird also wohl das zum Begriffe der Gewerbsmäßigkeit gehörige Moment des Abzielens auf Erwerb, auf Gewinn, indem aus der Zweckbestimmung der Einnahmen auf das Fehlen einer Erwerbsabsicht geschlossen werden will.

Der Zweck des Vereins „Einigkeit" ist statutengemäß darauf gerichtet, „eine gesellige, sittlich gebildete Unterhaltung zu pflegen". Dazu kommt, daß der Verein für seine Mitglieder seit einigen Jahren auch eine Krankenkasse eingeführt hat, der eine Quote der Vereinsbeiträge zufließt und durch die im Krankheitsfalle auf die Dauer von 13 Wochen den einzelnen Mitgliedern täglich 50 Pf. ausbezahlt werden. Im Anschlusse an die Erwähnung der Einführung der Krankenkasse stellt das Urteil fest, daß die Zuziehung von Nichtmitgliedern zu den Veranstaltungen des Vereins deshalb ins Werk gesetzt wurde, um dem Vereine dauernd einen Erwerb zu verschaffen, da die Vereinsbeiträge zur Deckung der Auslagen des Vereins nicht hinreichten. Dafür, daß als Auslagen, die mit den zu erwerbenden Mitteln bestritten werden sollten, lediglich „die Kosten für das Theater" und nicht vielmehr Auslagen zu wirtschaftlichen Zwecken des Vereins überhaupt gemeint wären, geben die Feststellungen des Erstrichters keinen Anhalt. Aber auch wenn die Eintrittsgebühren der Gäste nur zur teilweisen Deckung der Kosten der Theatervorstellungen bestimmt gewesen wären, würde ein Erwerbszweck im Sinne des Begriffs der Gewerbsmäßigkeit vorliegen. Der Verein hatte zur Erreichung des Vereinszwecks eine wirtschaftliche Tätigkeit zu entfalten, die mindestens in der Vereinnahmung der Mitgliederbeiträge und deren zweckentsprechender Verausgabung bestand. Wenn nun wegen Unzulänglichkeit der aus den Mitgliederbeiträgen stammenden Mittel der Verein daranging, sich auch noch aus anderen als Vereinskreisen solche zu verschaffen und zu diesem Zwecke seine Theatervorstellungen sogar — wie später noch zu erwähnen sein wird — der Allgemeinheit gegen Entgelt zugänglich machte, so erfolgte die Veranstaltung von Theatervorstellungen nicht mehr nur zum Vereinszwecke der Unterhaltung, sondern auch zu wirtschaftlichen Erwerbszwecken und es müßte hierin, auch wenn die Einnahmen nur zur teilweisen Deckung der Kosten dieser selbst bestimmt gewesen wären, eine Erwerbstätigkeit erblickt werden, wie sie der Begriff der Gewerbsmäßigkeit erfordert.

Die erhobene Beanstandung ist sohin unbegründet.

(Die Revisionen wurden dem Antrage des Oberreichsanwalts entsprechend verworfen.)

---

*StGB. § 267. Absendervermerk auf einem Briefumschlage als beweiserhebliche Privaturkunde.*

IV. StrS. U. v. 5. Februar 1904 g. K. u. Gen. D 4858/03.

Aus den Gründen: Unrichtig sind die Ausführungen der Strafkammer darüber, daß der auf dem Briefumschlage befindlichen Bezeichnung des B. als Absenders des Briefs Erheblichkeit für den Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen nicht zukommen und daß außerdem in dieser Hinsicht ein Gebrauchmachen zum Zwecke der Täuschung nicht vorliege.

Daß die Postbehörde regelmäßig kein Interesse und auch kein Recht hat, die Person des Absenders zu erfahren, und daß auch in dem Falle, wenn wegen Unbestellbarkeit eines Briefes auf den Absender zurückzukommen ist, der unbestellbare Brief der auf dem Umschlage als Absender angegebenen Person nicht aufgedrungen werden kann, ist für die Feststellung der Beweiserheblichkeit nicht entscheidend. Genügend für die Annahme der Beweiserheblichkeit ist der Umstand, daß die Angabe des Absenders auf dem Briefumschlage der Postbehörde als Beweismittel zur Feststellung der Person des Absenders dienen kann, wenn bei Unbestellbarkeit des Briefes dieser an den Absender zurückzugeben ist, oder der Absender um Portovergütung angegangen werden muß. Und was in dem angefochtenen Urteile darüber ausgeführt wird, daß eine Täuschung der Postbehörde über die Person des Absenders nicht bezweckt gewesen sei, ist schon deshalb verfehlt, weil es für den Tatbestand der Urkundenfälschung nicht darauf ankommt, daß von der Urkunde zur Täuschung über dasjenige Rechtsverhältnis, 'für dessen Beweis die Urkunde von Erheblichkeit ist, Gebrauch gemacht wird (vgl. Entsch. **32** 56). Als beweiserheblich muß die Angabe des Absenders auf dem Briefumschlage außerdem aber auch deshalb angesehen werden, weil dem Adressaten bei Verfolgung eines Anspruchs auf Portoerstattung jene Angabe geeignetenfalls als Beweismittel für seinen Anspruch dienen kann.

Aus diesen Gründen ist auf die Revision der Staatsanwaltschaft entsprechend dem Antrage des Oberreichsanwalts gemäß StPO. §§ 393, 394 so, wie vorsteht, zu erkennen gewesen.

---

*StPO., insbesondere § 259. Auch dann wenn eine Auslieferung nicht in Frage steht, hängt die Zulässigkeit der Strafverfolgung nicht davon ab, daß der Verfolgte freiwillig in den Machtbereich des verfolgenden Staats gelangt ist.*

III. StrS. U v. 8. Februar 1904 g. S. D 22/04.

Aus den Gründen: Der Revision des Angeklagten war der Erfolg zu versagen.

Der Einwand des Angeklagten, eine Aburteilung sei gesetzlich überhaupt nicht zulässig gewesen, weil der Angeklagte sich nicht freiwillig auf deutschen Boden begeben hatte, ist unbegründet.

Wie den Akten zu entnehmen ist, war der Angeklagte im Januar 1902 nach Verübung der den Gegenstand der vorliegenden Verurteilung bildenden Straftaten aus Bremen flüchtig gegangen. Haftbefehl und Steckbrief wurden gegen ihn erlassen. Ende Januar 1902 beantragte der Untersuchungsrichter beim Senate in Bremen die Auslieferung des inzwischen in Paris verhafteten Angeklagten zu veranlassen. Der Auslieferungsantrag wurde seitens der französischen Regierung, wie sich aus dem Schreiben des Auswärtigen Amtes vom 10 April 1902 ergibt, abgelehnt. Nachher hielt sich der Angeklagte in London auf; eine Auslieferung von dort wurde als vermutlich nicht erreichbar nicht beantragt. Am 19. Dezember 1903 teilte die Polizeibehörde zu Hamburg der Staatsanwaltschaft in Bremen mit, daß der Angeklagte auf Antrag des Russischen Generalkonsulats zwecks Aus- oder Durchlieferung an Rußland am 16. September 1903 in Hamburg in Polizeigewahrsam genommen worden sei. Der Angeklagte sei in Lissabon verhaftet, von Portugal als Verbrecher an Rußland ausgeliefert, durch zwei russische Polizeibeamte an Bord des Dampfers „Bahia" nach Hamburg geführt und dort bis zur Durchführung der nötigen diplomatischen Verhandlungen als Arrestant eingeliefert werden.

Es wurde, nachdem das Auswärtige Amt in Berlin unter dem 28. September 1903 sich dahin erklärt hatte, daß der Umstand, daß der Angeklagte nicht freiwillig nach Deutschland zurückgekehrt sei, der Durchführung des gegen ihn schwebenden Strafverfahrens nichts im Wege stehe, der Angeklagte trotz seines und seines Verteidigers Protestes nach Bremen in Untersuchungshaft abgeliefert und das Strafverfahren gegen ihn durchgeführt. Dieses Verfahren entbehrt nicht der gesetzlichen Zulässigkeit.

Zunächst hat die Frage, ob der Angeklagte zu Recht von Portugal an Rußland ausgeliefert wurde, als für die Beurteilung der gegenwärtigen Sache bedeutungslos, auszuscheiden. Abgesehen davon, daß die Legalität der Auslieferung, selbst wenn z. B. eine solche direkt von Portugal an Deutschland erfolgt wäre, weder vom Angeklagten mit Erfolg bestritten werden könnte, noch von amtswegen nachzuprüfen wäre (Entsch. **29** 22, **33** 99), hat es im vorliegenden Falle darauf, ob der Angeklagte im Wege legaler Auslieferung an Rußland gelegentlich der Durchlieferung in den Machtbereich der deutschen Strafverfolgungsbehörde gekommen ist, überhaupt nicht anzukommen; es handelt sich vielmehr nur darum, ob der Umstand, daß der Angeklagte nicht freiwillig nach Deutschland zurückgekehrt, sondern nach seiner Auslieferung von Portugal an Rußland durch die russischen Behörden zwangsweise nach Deutschland gebracht worden ist, der Durchführung des gegen ihn in Bremen an-

hängig gewesenen Strafverfahrens im Wege stand. Diese Frage ist zu verneinen. Der Angeklagte hatte durch die Flucht aus Deutschland selbstverständlich keinen Anspruch auf Straflosigkeit und auf Schutz gegen Verfolgung wegen seiner Straftaten, deren Aburteilung trotz der Ausländereigenschaft des Angeklagten nach § 3 StGB. unbestritten den deutschen Behörden zukam, erworben. Das Recht eines Staates zur Verfolgung solcher Verbrecher, welche sich ins Ausland geflüchtet haben, ist lediglich durch die Tatsache beschränkt, daß es insolange nicht ausgeübt werden kann, als der betreffende Täter nicht in die Gewalt dieses Staates zurückgelangt ist, es ist aber keineswegs dadurch bedingt, daß der Täter freiwillig zurückkehrt oder rechtmäßig ausgeliefert wird. So wenig etwas darauf anzukommen hat, ob der Täter im Falle der Auslieferung freiwillig sich im Gebiete des ersuchten Staates aufhält (vgl. die zitierten Entsch.), ebensowenig hängt in einem Falle wie dem vorliegenden, wo eine Auslieferung überhaupt nicht in Frage kommt, die Zulässigkeit der Strafverfolgung davon ab, daß der Täter freiwillig in den Machtbereich des verfolgenden Staates zurückgelangt ist. Dieser völkerrechtliche Grundsatz entspricht der gemeinen Meinung.

Im vorliegenden Falle ist übrigens der Angeklagte keineswegs auf illegalem Wege, sondern auf dem vollkommen legalen der Durchlieferung bei Gelegenheit der Auslieferung seitens dritter Staaten in den Machtbereich der deutschen Strafverfolgungsbehörden gekommen. Irgend welche Vereinbarungen hinsichtlich der Durchlieferung waren mit Rußland nicht getroffen. Die Tatsache, daß der Angeklagte sich nunmehr wieder im Machtbereiche der deutschen Behörden — sei es freiwillig oder unfreiwillig — befand und damit das einzige das Strafverfolgungsrecht der deutschen Behörden beschränkende Hindernis weggefallen war, genügte, seine weitere Strafverfolgung in Deutschland zulässig erscheinen zu lassen.

---

*StGB. § 271 und RG. v. 20. Juni 1898 betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung § 82 Nr. 1. Ausschluß einer Idealkonkurrenz zwischen beiden Tatbeständen.*

I. StrS. U. v 11. Februar 1904 g. R. D 3658/03.

Aus den Gründen: Nach dem Inhalt der Urteilsgründe sind die Voraussetzungen zur Anwendung des § 271 StGB. anscheinend gegeben. Festgestelltermaßen hat der Angeklagte „vorsätzlich bemerkt, daß in das Gesellschaftsregister eingetragen, also in einem öffentlichen Buche beurkundet wurde, die Erhöhung des Grundkapitals auf 500 000 Mark sei in einer dem Gesetz entsprechenden Weise vollzogen, eine Tatsache, welche für die Rechte und Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und derjenigen, welche mit ihr im Geschäfts- und Kreditverkehr standen, von erheblichster Bedeutung war, während tatsächlich die Gesellschaft schlechter stand, wie (als) vor der Erhöhung und insbesondere von den 307 000 Mark nicht den hundertsten Teil besaß". Die von der Revision beanstandete Vorsätzlichkeit der Handlung konnte unbedenklich aus dem vorausgeschickten Umstand gefolgert werden, daß der Angeklagte seine Anmeldungen gerade zum Zweck der Herbeiführung entsprechender Einträge im Register angemeldet hat, und die „Tatsache", die laut Urteilsgründe auf Veranlassung des Angeklagten als geschehen beurkundet wurde, während sie nicht geschehen war, besteht — was von der Revision übersehen wird — in der wirklichen Grundkapitalserhöhung.

Indessen schlägt § 271 StGB. um deswillen nicht ein, weil das Handelsregister zu der Beurkundung, daß „Tatsachen" im Sinn jener Gesetzesstelle, nämlich Ereignisse mit Ausnahme von Erklärungen und Verhandlungen, geschehen seien, nicht bestimmt und geeignet ist.

Das Handelsregister hat im allgemeinen nur den Zweck der Feststellung und öffentlichen Kundmachung von Erklärungen, die über gewisse im kaufmännischen Verkehr wichtige tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse abgegeben werden. Demgemäß sind die Einträge im Handelsregister ihrem inneren Wesen nach öffentliche Urkunden über „Erklärungen" oder „Verhandlungen" i. S. des § 271 StGB., nicht über die den Gegenstand einer Erklärung oder Verhandlung bildenden Tatsachen und vermögen folgerichtig nur die Abgabe jener Erklärungen oder die Vornahme jener Verhandlungen, nicht aber die Richtigkeit der dabei zur Sprache gebrachten Tatsachen zu beweisen. Letztere werden von dem Registerrichter weder auf ihre Richtigkeit nachgeprüft, noch als geschehen beurkundet, vielmehr beschränkt sich dessen Obliegenheit auf die Erforschung, ob — und auf die Beurkundung, daß die einzelnen Erklärungen von der berufenen Seite und in der gesetzlich vorgeschriebenen äußeren Form und sachlichen Beschaffenheit abgegeben sind (Entsch. 18 179, insbes. 180).

Eine andere, weitergehende rechtliche Bedeutung kommt dem Handelsregister auch hinsichtlich derjenigen Eintragungen nicht zu, welche das G. betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (§§ 7, 10, 12, 39, 40, 54 u. s. w.) verlangt; namentlich erhellt aus dem Wortlaut des § 57 Abs. 1, wonach „die beschlossene Erhöhung des Stammkapitals zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden ist", mit voller Deutlichkeit, daß nicht die Tatsache der durch Aufbringung barer Mittel oder in anderer Form vollzogenen Erhöhung des Stammkapitals, sondern nur die „beschlossene" und „angemeldete" Erhöhung eingetragen werden soll. Gegenüber dieser gesetzlichen Bestimmung des Handelsregisters kann auf die im einzelnen Eintrag gebrauchten Worte und Ausdrücke nichts ankommen. Wäre je — wie nach den Urteilsgründen anzunehmen — auf die Anmeldungen des Angeklagten im Register eingetragen worden, es sei „die Erhöhung des Grundkapitals auf 500 000 Mark in einer dem Gesetz entsprechenden Weise vollzogen", so müßte der Eintrag trotz seiner Fassung doch notwendig dahin ausgelegt und verstanden werden, daß der berufene Vertreter der Gesellschaft unter Vorlegung der gesetzlichen Nachweise und Versicherungen einen Beschluß der Gesellschaft, das Grundkapital auf 500 000 Mark zu erhöhen, in vorschriftsmäßiger Form angemeldet habe. Diese Beurkundung enthält angesichts des erörterten Tatbestandes nirgends und unter keinen Umständen eine Unwahrheit, wenn schon die vom Angeklagten abgegebenen Versicherungen inhaltlich zum Teil unrichtig gewesen sind.

Deshalb konnte seine Verurteilung aus § 271 StGB. nicht aufrecht erhalten werden. Da aber nach den Urteilsgründen eine einheitliche Tat vorliegt und da nicht ausgeschlossen erscheint, daß durch Hereinziehung des mit § 271 eröffneten rechtlichen Gesichtspunkts die Strafbemessung zum Nachteil des Angeklagten beeinflußt worden ist, so war die ganze Entscheidung aufzuheben und gemäß §§ 393 Abs. 2, 394 Abs. 2 StPO. zu verfahren.

---

*StGB. §§ 212, 43 i. V. mit StPO. § 293. Formulierung der den Geschworenen wegen versuchten Totschlages vorzulegenden Frage, insbesondere mit Rücksicht auf das Moment der Vorsätzlichkeit.*

III. StrS. U. v. 11. Februar 1904 g. W. D 132/04.

Aus den Gründen: Begründet ist die Revisionsbeschwerde, welche sich gegen die Fassung der Hauptfrage 1 richtet. Dieselbe lautet:

> „Ist der Angeklagte . . . schuldig, zu H. am . . . nachmittags den Entschluß, den . . . L. zu töten, durch Handlungen betätigt zu haben, die den Anfang der Ausführung des Verbrechens des Totschlags enthalten?"

Diese Fragestellung verletzt, wie mit Recht gerügt wird, das Gesetz. § 293 StPO. schreibt vor, daß in der Frage die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat „nach ihren gesetzlichen Merkmalen" bezeichnet werden muß und es mußte deshalb bei der Fragestellung aus § 212 i. V. mit § 43 StGB. notwendig das im Gesetz ausdrücklich hervorgehobene Merkmal der „Vorsätzlichkeit" des Handelns zum Ausdruck gebracht werden. Dies gesetzliche Tatbestandsmerkmal aber ist in der Frage vollständig übergangen.

Dieser Mangel wird durch die Bezeichnung der Tat als „Totschlag" nicht gehoben. Das Wort „Totschlag" ist an sich nur ein abstrakter Deliktsbegriff und es kann sich erst aus der Beantwortung der die gesetzlichen Merkmale der Tat enthaltenden Frage ergeben, ob der Straftat die Bezeichnung „Totschlag" zukommt. Es würde deshalb die Aufnahme dieses Wortes in die Frage nur dann nicht zu bemängeln sein, wenn im übrigen die Straftat vollständig nach ihren gesetzlichen Merkmalen bezeichnet worden wäre. Dies ist aber nicht der Fall, da das wesentliche Merkmal der Vorsätzlichkeit des Handelns in der Frage fehlt.

Ueber diesen Mangel der Fragestellung kann nicht etwa aus der Erwägung heraus, daß ein Entschluß, fahrlässig zu töten, begreiflich nicht wohl denkbar ist, hinweggegangen werden. Diese Erwägung würde nur dahin führen können, eine Frage zu billigen, die dahin lautet:

> „Ist der Angeklagte schuldig, den Entschluß den . . . zu töten, durch vorsätzliche . . . Handlungen . . . betätigt zu haben, welche einen Anfang der Ausführung dieses beabsichtigten . . . Verbrechens enthalten".

Vgl. Entsch. **35** 70, 72, **3** 296.

Bei der völligen Weglassung des Merkmals der Vorsätzlichkeit aber bleibt ungewiß, ob die Geschworenen der Frage den richtigen Sinn beigelegt haben und es müßte die Bedeutung des Spruches erst im Wege der Auslegung ermittelt werden, was unstatthaft ist. Durch die Vorschrift der §§ 292, 293, wonach die Fragen so zu stellen sind, daß sie alle Bestandteile des strafbaren Tatbestandes enthalten und sich mit Ja oder mit Nein beantworten lassen, sollte gerade jeder Ungewißheit über den

Sinn des Spruches vorgebeugt und erreicht werden, daß er in sich selbst in Verbindung mit der Frage bestimmt und klar darüber Auskunft gibt, ob das Vorhandensein der Tatbestandsmerkmale der betreffenden Straftat in allen Einzelheiten als erwiesen erachtet ist.

Diesen Anforderungen genügt die Frage wegen des versuchten Totschlags nicht und das dieserhalb ergangene Urteil beruht auch auf diesem Verstoße gegen das Gesetz, da nicht ausgeschlossen ist, daß die Geschworenen von einer mißverständlichen Auffassung, durch welche ihre Antwort beeinflußt sein kann, ausgegangen sind.

---

*StGB. §§ 263, 43. Verausgabung schon verwendeter Fahrscheine an Fahrgäste seitens des Schaffners eines Straßenbahnwagens; Täuschung der Fahrgäste und des Kontrolleurs; vollendeter und versuchter Betrug.*

IV. StrS. U. v. 12. Februar 1904 g. N. D 5127/03.

Gründe: Der Angeklagte hat als Schaffner eines Straßenbahnwagens zwei Fahrgästen, um das von ihnen gezahlte Fahrgeld nicht der Straßenbahngesellschaft zuzuführen, sondern für sich zu gewinnen, ungültige — schon verwendet gewesene — Fahrscheine verabfolgt und dem hiernächst zur Kontrollierung der Fahrscheinausgabe erschienenen Kontrolleur Kontrolliste und Fahrscheinblock vorgelegt, ohne dabei kundzugeben, daß Fahrgäste zwei nicht unmittelbar vom Block genommene Fahrscheine erhalten hatten. Nach der bestehenden Geschäftseinrichtung würde das rechtswidrige Verhalten des Angeklagten, wenn es nicht von dem Kontrolleur entdeckt worden wäre, dazu geführt haben, daß das von den beiden Fahrgästen gezahlte Fahrgeld, statt an die Straßenbahngesellschaft zu gelangen, in die Tasche des Angeklagten geflossen wäre.

Dieser in dem angefochtenen Urteile als erwiesen angenommene Sachverhalt rechtfertigt die ausgesprochene Verurteilung des Angeklagten. Den Versuch einer Irrtumserregung erkennt die Strafkammer in dem geschilderten Verhalten des Angeklagten gegenüber dem zur Kontrollierung der richtigen Fahrscheinausgabe erschienenen Kontrolleur. Daß hierin die Vorspiegelung einer unwahren Tatsache gefunden worden ist, ist rechtlich nicht zu beanstanden, weil das Verschweigen der Ausgabe ungültiger Fahrscheine mit Veranstaltungen zum Zwecke der Täuschung verbunden war. Unrichtig ist die in der Revision aufgestellte Ansicht, daß ein Betrug in der hier fraglichen Richtung nur insofern verübt werden könne, als der Schaffner bei der Abrechnung über seine Tageseinnahme den mit der Abrechnung betrauten Beamten durch falsche Angaben täusche, und daß das, was die Strafkammer als Betrugsversuch aufgefaßt habe, sich nur als straflose Vorbereitungshandlung charakterisiere. Durch jedwede Irrtumserregung, welche zum Nachteile der Straßenbahngesellschaft ein falsches Ergebnis der Abrechnung zur Folge haben mußte, konnte ein Betrug gegen die Gesellschaft verübt werden. Und einen Anfang der Ausführung, nicht bloß eine den beabsichtigten Betrug vorbereitende Handlung enthielt das festgestellte Tun des Angeklagten, da hiermit das auf Täuschung berechnete planmäßige Handeln seinen Anfang genommen hatte. (Vgl. Entsch. 28 144.)

Mit der Ausgabe ungültiger Fahrscheine hat sich der Angeklagte übrigens zugleich einer Täuschung der betreffenden Fahrgäste schuldig gemacht, und es hätte die ausgesprochene Verurteilung auch hierauf gestützt werden können.

Nicht zutreffend ist die Meinung der Strafkammer, daß die Täuschung der Fahrgäste durch Verabfolgung ungültiger Fahrscheine zur Konstruierung eines Betruges oder Betrugsversuchs sich nicht habe verwerten lassen, weil diese Täuschung nicht „ursächlich für den vom Angeklagten beabsichtigten Betrug gewesen" sei, nur zu dessen Vorbereitung gedient habe. Der ursächliche Zusammenhang zwischen dem bei den Fahrgästen erregten Irrtum und der in Aussicht genommenen Schädigung der Straßenbahngesellschaft ist insofern gegeben, als jene Irrtumserregung, wenn sie nicht entdeckt worden wäre, bei dem regelmäßigen Verlaufe der Geschäftsabwickelung eine Vermögensschädigung für die Straßenbahngesellschaft zur Folge gehabt haben würde. Und daß die versuchte Täuschung nicht den Charakter einer bloßen Vorbereitungshandlung hatte, ist schon oben besprochen Ferner konnte aus der Nichtidentität der Person des Getäuschten und des eventuell Geschädigten kein Bedenken hergeleitet werden. Vgl. 2 436. Zudem enthielt die Verabfolgung ungültiger Fahrscheine eine Schädigung der betreffenden Fahrgäste selbst, weil ihnen die ungültigen Scheine ein Recht zum Mitfahren nicht gewährten. In dieser Hinsicht hätte die Strafkammer zur Feststellung vollendeten Betrugs gelangen können. Hierauf weiter einzugehen erübrigt aber, da die Verurteilung wegen Betrugsversuchs, der so, wie in dem angefochtenen Urteile geschehen, konstruiert werden konnte, dem Angeklagten jedenfalls nicht zur Beschwerde gereicht.

---



*StGB. § 169. Der Personenstand eines Kindes kann möglicherweise dadurch verändert werden, daß es zu dem polizeilichen Melderegister wahrheitswidrig als eheliches Kind des Anmeldenden angemeldet wird.*

III. StrS U. v. 15 Februar 1904 g. M. D 4741/03.

Gründe: Die gegen die Freisprechung des angeklagten Ehemanns von der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision mußte für begründet erachtet werden.

Der Vorderrichter sieht, wie aus dem Zusammenhang der Gründe zu entnehmen ist, für erwiesen an, daß, nachdem die angeklagten Eheleute am 20. Januar 1903 von H. nach G. verzogen waren, der angeklagte Ehemann seine Frau beauftragt hat, den Anmeldungszettel vom 23. Januar 1903 auszufüllen, daß Angeklagter von dem von seiner Frau ausgefüllten und mit seinem Namen unterzeichneten Zettel Kenntnis genommen, den Inhalt gebilligt und den Zettel dem Gemeindevorstand zu G. als der für die Entgegennahme der Meldung zuständigen Polizeibehörde übergeben hat. Es kann den Urteilsgründen ferner entnommen werden, daß der Vorderrichter von der Auffassung ausgeht, daß in dem Zettel die am 8. Januar 1903 von der unverehelichten Ida D. geborene Erna D., welche die Angeklagten als gemeinschaftliches Kind anzunehmen beabsichtigten, als eheliches Kind der angeklagten Eheleute bezeichnet sei, daß die angeklagte Ehefrau, indem sie den Zettel abfaßte und ihrem Ehemann zur Übermittelung an den Gemeindevorstand übergab, in der Absicht gehandelt, daß der Gemeindevorstand durch den Zettel in den Glauben versetzt werden sollte, die Erna D. sei das eheliche Kind beider Angeklagten, sowie daß der angeklagte Ehemann diesen Sinn des Zettels und diese Absicht seiner Ehefrau gekannt und gebilligt habe. Die Freisprechung des Angeklagten M. ist lediglich aus dem Grunde erfolgt, weil er keine Täterhandlung vorgenommen habe.

Dieser Entscheidungsgrund wird von der Revision mit Recht als irrig bezeichnet. Unterstellt man die Annahme des Vorderrichters, daß die dem Gemeindevorstand gemachten falschen Angaben hinsichtlich der Erna D. geeignet waren, ihren Familienstand i. S. des § 169 StGB. zu verändern, als richtig, dann waren die Handlungen, die der Angeklagte vorgenommen hat, jedenfalls solche, welche den Anfang der Ausführung des Vergehens enthielten und es konnte deshalb seine strafbare Teilnahme nur verneint werden, wenn ihm der Vorsatz des Teilnehmers — des Mittäters oder eines Gehilfen — gefehlt hätte. Eine dahin gehende Feststellung ist aber nicht getroffen worden.

Das den Angeklagten freisprechende Urteil mußte hiernach — entsprechend dem Antrage des Oberreichsanwalts — aufgehoben werden.

Für die neue Verhandlung ist folgendes zu bemerken:

In dem angefochtenen Urteil ist zum Nachweise, daß durch die Anmeldung bei dem Gemeindevorstand ein Vergehen i. S. des § 169 a. a. O. begangen werden konnte, darauf hingewiesen, daß er infolge des bestehenden Meldezwangs das Recht und die Pflicht zur Ermittelung der Persönlichkeit der Gemeindemitglieder habe. Dies ist nicht der entscheidende Gesichtspunkt. Die durch polizeiliche Verordnungen vorgeschriebenen Meldungen von Wohnungsveränderungen innerhalb der Ortschaft oder von Zuzügen in dieselbe haben an sich zunächst nur den Zweck, im ortspolizeilichen und im allgemeinen Landesinteresse der Polizei Kenntnis darüber zu verschaffen, welche Personen in der Ortschaft wohnen und wo ihre Wohnung ist. Zur Beurkundung der den Personenstand begründenden Tatsachen aber ist im Geltungsbereiche des RG. v. 6. Februar 1875 das Standesregister bestimmt. Allerdings ist dieses, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat und woran festgehalten ist, nur ein Beweismittel für die den Personenstand begründenden Tatsachen, während seine Grundlage in den Lebensverhältnissen selbst besteht, an welche das Gesetz die Personenstandsrechte knüpft, mögen sie im Standesregister eingetragen sein oder nicht. Vgl. Entsch. **34** 427, 430, **13** 129, 130, **16** 87, **19** 405, 406. Da aber die Beweiskraft der Eintragungen, für welche das Standesregister bestimmt ist, auf gesetzlicher Bestimmung beruht, so haben sie hinsichtlich der eingetragenen Tatsachen, namentlich also auch in Ansehung der Abstammung eines als geboren eingetragenen Kindes, bis zum Nachweis des Gegenteils auch der Allgemeinheit gegenüber eine derartige Bedeutung, daß ein abweichender Personenstand nur unter besonderen Umständen der Allgemeinheit und den Beteiligten gegenüber wird zur Geltung gebracht werden können. Vgl. Entsch. **10** 86, 90. Es erscheint daher zwar an sich nicht ausgeschlossen, daß auch auf dem in vorliegender Sache eingeschlagenen Wege die beabsichtigte Wirkung herbeigeführt werden konnte, daß die Erna D. fortan innerhalb der Gemeinde, in der die Angeklagten wohnten und auch darüber hinaus, als ein von ihnen abstammendes Kind von den Beteiligten angesehen wurde und der Allgemeinheit gegenüber als solches galt. Allein es bedurfte einer Darlegung der besonderen tatsächlichen Verhältnisse, welche objektiv oder — da es sich um Versuch handelt —

nach der Vorstellung des Angeklagten geeignet waren, einen Zustand herbeizuführen, der als eine Veränderung des Familienstandes des Kindes angesehen werden könnte. Ob hierfür etwa die Bedeutung der Anmeldungen für die Berichtigung der „Personenstandsregister“ in Betracht zu ziehen ist, kann jetzt nicht beurteilt werden, da es an einer Darlegung der in dieser Beziehung bestehenden tatsächlichen Einrichtungen in dem Urteil fehlt.

Von diesen Gesichtspunkten aus würden bei der neuen Verhandlung die erforderlichen Feststellungen zu treffen sein.

---

*StGB. § 240 i. V. mit BGB. § 859. Der Begriff des „sofort“ beim Selbsthülferecht aus Abs. 3 des letzteren §.*

IV. StrS. U. v. 16. Februar 1904 g. St. D 4148/03.

Gründe: Der Revision war der Erfolg zu versagen.

Zwar entbehrt die Annahme der Strafkammer der erforderlichen Begründung, daß der Angeklagte durch die Einackerung des über das Ackerland führenden Wegs sich verbotener Eigenmacht schuldig gemacht habe. Durch die Pachtung des Ackerlandes erlangte der Angeklagte den unmittelbaren Besitz an dem bislang über dasselbe führenden, später von ihm eingeackerten Weg. Verbotene Eigenmacht konnte daher so wenig durch die Einackerung des Weges, wie durch die Sperrung desselben geübt werden, sofern nur letzterenfalls die hierzu vorgenommene Vorrichtung auf dem Terrain des Pachtackers selbst hergestellt wurde. Aus den Feststellungen des Urteils ist nun aber zu entnehmen, daß die Absperrungsvorrichtung errichtet wurde auf dem außerhalb des Ackerlandes belegenen Wegestreifen, welcher noch zu dem zwischen den einzelnen Gärten hindurchführenden, von den Garteninhabern gemeinschaftlich benutzten und auf das Ackerland einmündenden Weg gehörte. Ist dieses der Fall, so würde allerdings durch die alsdann als verbotene Eigenmacht sich darstellende Handlungsweise des Angeklagten dem B. der Besitz oder doch der Mitbesitz an diesem Wegestreifen entzogen, und dieser Eigenmacht durfte sich B. mit Gewalt entwehren, insofern die Anwendung derselben sich innerhalb der im § 859 Abs. 3 BGB. bezeichneten Grenzen hielt. Hiernach war B. durch das daselbst dem aus dem Besitz Entsetzten gewährte Selbsthilferecht geschützt, wenn er sofort nach der Entsetzung aus dem Besitz die auf die Wiederbemächtigung gerichtete Tätigkeit ausübte. Dies ist aber auch der Fall gewesen. Es ist festgestellt, daß B. in unmittelbarem Anschluß an die erlangte Kenntnis von der Handlung des Angeklagten noch an demselben Nachmittag des Tages, wo diese stattfand, dazu geschritten ist, die Absperrung des fraglichen Wegestreifens gewaltsam zu beseitigen. Die Annahme, daß dies „sofort“ nach der Besitzentziehung geschehen ist, wird nicht dadurch beseitigt, daß B. vor Beginn seiner Tätigkeit es versucht hat, den Angeklagten im Wege der Unterhandlung zu bestimmen, die Absperrung selbst wieder zu beseitigen. Die Wahrung der zeitlichen Schranken des Selbsthilferechts i. S. des zit. § 859 erfordert nicht notwendig ein blitzschnelles Handeln desjenigen, dem der Besitz durch die verbotene Eigenmacht des anderen entzogen ist; vielmehr unterliegt die Frage, ob diese Schranken gewahrt seien, der Beurteilung des einzelnen Falles nach Maßgabe der denselben begleitenden konkreten Umstände. Im vorliegenden Fall lassen aber die Feststellungen des angefochtenen Urteils keinen Zweifel darüber, daß B., als er zur gewaltsamen Entfernung der Absperrungsvorrichtung schritt, sich innerhalb der durch die bezeichnete Gesetzesbestimmung gezogenen Grenzen gehalten hat.

Ist dieses aber der Fall, so war auch das von dem Angeklagten angewendete Zwangsmittel, um den B. zu nötigen, von der Beseitigung der Absperrungsvorrichtung abzustehen, objektiv widerrechtlich, und daß Angeklagter sich dessen bewußt war, ist im Urteil ebenfalls festgestellt.

---

*StGB. § 292. Über die Jagdbarkeit der wilden Kaninchen im Gebiete des ehemaligen Fürstentums Hildesheim.*

III StrS. U. v. 18. Februar 1904 g. F. u. Gen. D 5014/03.

Aus den Gründen: Das angefochtene Urteil beruht auf der Annahme, daß wilde Kaninchen, wie das Landgericht Hildesheim mehrfach entschieden habe, im Bezirke des Fürstentums Hildesheim, welchem der Tatort angehört, als jagdbare Tiere nicht angesehen werden könnten. Diese Annahme, deren Richtigkeit die Revision bestreitet, entbehrt aber der näheren Begründung, deren es bedurft hätte, da die Jagdbarkeit der einzelnen Tiergattungen nicht bloß ein rein tatsächliches Verhältnis, sondern im Hinblick auf die Vorschriften des StrGB. über Jagdvergehen einen strafrechtlich erheblichen Rechtsbegriff bildet, welcher der Nachprüfung unterliegt.



Die Jagdbarkeit bestimmt sich, wie das RG. wiederholt anerkannt hat, nach dem für den Tatort maßgebenden Landesrecht (vgl. Entsch. **19** 350 und dort zit. Urteile; Art. 69 EG. z BGB.). Wo das Landesrecht keine speziellen positiven Vorschriften über die Jagdbarkeit der betreffenden wilden Tiere enthält, muß das Gewohnheitsrecht als entscheidend angesehen werden. Geht man auch davon aus, daß wilde Tiere im allgemeinen Gegenstand des freien Tierfanges sind, so unterliegt es doch keinem Bedenken, daß dieser Grundsatz durch ein im Wege partikulären Gewohnheitsrechts gebildetes Herkommen, welches die Jagdbarkeit einzelner Tiergattungen anerkennt, durchbrochen werden kann. Dabei würde es sich um die durch Übung betätigte Rechtsüberzeugung der beteiligten Kreise, eine während einer längeren Zeitperiode dauernd und gleichmäßig geübte Rechtsnorm (vgl. Entsch. des RG. in Zivils. **2** 182, **7** 154, **11** 212, **12** 292, **20** 304, **30** 366) handeln, deren Vorhandensein durch die für einzelne Fälle von der Vorinstanz bezeugte Praxis des Landgerichts zu Hildesheim an sich nicht ausgeschlossen wird und für deren Feststellung auch der Umstand mit in Erwägung zu ziehen wäre, daß die wilden Kaninchen herkömmlich zur menschlichen Nahrung benutzt zu werden pflegen. (Vgl. Pr. ALR. T. II, Tit. 16 § 32; Entsch. **19** 349 u. **29** 9.)

Ob das Urteil auf zutreffenden Erwägungen nach dieser Richtung hin beruht, läßt die vorliegende generelle Feststellung nicht ersehen und erscheint daher eine rechtsirrige Auffassung der Vorinstanz nicht ausgeschlossen.

Das Urteil war deshalb, wie auch der Oberreichsanwalt beantragt hat, zum Zweck erneuter Verhandlung und Entscheidung aufzuheben.

---

*StGB. § 267. Ein an die Expedition einer Zeitung gerichtetes Ersuchen um Aufnahme einer Annonce als rechts- und beweiserhebliche Privaturkunde.*

I. StrS. U. v 22. Februar 1904 g. K. D 4086/03.

Aus den Gründen: .... Die in den Urteilsgründen erörterten Tatsachen reichen aus, um die dem § 267 StGB. entsprechende Schlußfeststellung zu tragen; namentlich bekämpft die Revision mit Unrecht die Annahme der Urteilsgründe als rechtsirrig, daß der Angeklagte zum Zwecke einer Täuschung gehandelt habe.

Zur Bejahung dieses Tatbestandsmerkmals genügt freilich nicht schon jedes Gebrauchmachen von einer Urkunde, die zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erheblich und von dem Täter mit einem falschen, ihm nicht zukommenden Namen, unterzeichnet ist, vielmehr erschöpft sich damit nur der Begriff des Gebrauchmachens und kommt es für das Merkmal „zum Zwecke der Täuschung" auf das vom Täter verfolgte Ziel, nämlich darauf an, daß er einen für das Rechtsleben bedeutsamen Erfolg herbeiführen, insbesondere einen urkundlichen Beweis für eine solche unwahre Tatsache beibringen will, welche als rechtlich wichtig zu betrachten ist. Allein gerade eine so geartete Absicht wird von den Urteilsgründen dem Angeklagten gegenüber in schlüssiger Weise festgestellt, indem sie hervorheben, er habe vorsätzlich bewirken wollen, daß sein Bestellbrief, der die Aufnahme einer für den Zeugen E. beleidigenden Anzeige in die D.'er Zeitung zum Gegenstand hatte, vom Empfänger als durch „Johann F." geschrieben und abgesandt angesehen werde. Wenn sie sich auch nicht näher darüber aussprechen, warum der Irrtum des Empfängers über den Absender, warum mithin die den Irrtum bezweckende Täuschung eine rechtlich wichtige Tatsache betroffen hat, so ergibt sich das doch klar aus der nur eine rechtliche Schlußfolgerung einschließenden und deshalb unbedenklich von dem Revisionsgericht zu ergänzenden Erwägung, daß im Fall der Aufnahme jener Ankündigung die Kenntnis des wahren Absenders sowohl für den Empfänger wegen der Befreiung von seiner strafrechtlichen Haftung als verantwortlicher Zeitungsredakteur (§ 20 Abs. 2 PreßG. v. 7. Mai 1874), als auch für den Beleidigten wegen seiner Antragsbefugnis (§ 61 StGB.), als endlich für die zuständigen staatlichen Behörden wegen der Einleitung und Durchführung eines Strafverfahrens von durchschlagender Erheblichkeit geworden wäre.

---

*StPO. §§ 308 f. 1. Unter „Kundgebung des Spruchs der Geschworenen" ist ein mit besonderer Feierlichkeit bekleideter Akt, der in der im § 308 vorgeschriebenen Form verlaufen muß, zu verstehen.*

*2. Die Anwendung des Berichtigungsverfahrens setzt eine Kundgebung des Spruches i. S. des § 308 voraus.*

III. StrS U. v. 25. Februar 1904 g. C. D 369/04.

Aus den Gründen: Die erhobenen Prozeßbeschwerden sind sämtlich unbegründet. . . .

Die Rüge der Verletzung der §§ 308, 309 StPO beruht auf mißverständlicher Auffassung von dem Vorgange, der nach Inhalt des Sitzungsprotokolls bei der ersten

Rückkehr der Geschworenen aus dem Beratungszimmer stattgefunden hat. Der Obmann der Geschworenen hat lediglich „mitgeteilt", daß sämtliche Fragen beantwortet seien und daß er die Antworten sämtlich eingetragen habe, und zwar auch diejenigen, welche — nach Bejahung der Fragen 1 und 2 und Verneinung der hierzu gestellten Fragen bezüglich der mildernden Umstände — mit „Nein" beantwortet worden seien. Es waren dies Fragen, bei denen bereits im Fragebogen vermerkt war, daß sie „im Falle der Verneinung" der vorangestellten Hauptfragen zu beantworten seien. Dementsprechend sind die Geschworenen auf die vom Obmann gemachte Mitteilung belehrt worden; sie sind ins Beratungszimmer zurückgekehrt und erst nach ihrer Wiederkehr ist der Spruch „kundgegeben" worden.

Da das Gesetz unter „Kundgebung" des Spruches einen mit besonderer Feierlichkeit bekleideten Akt, der in der in § 308 StPO. vorgeschriebenen Form verlaufen muß, versteht, so ergibt sich aus dem protokollierten Vorgang, daß bei der ersten Rückkehr der Geschworenen nicht eine „Kundgebung" des Spruches i. S. des § 308 StPO., sondern nur eine vor Abgabe des Spruchs gemachte Mitteilung von dem Inhalt desselben i. S. des § 306 StPO. stattgefunden hat, welche lediglich den Zweck hatte, eine Belehrung darüber herbeizuführen, ob gewisse Fragen überhaupt zu beantworten seien.

Hiernach war auch zur Anordnung des Berichtigungsverfahrens, welches voraussetzt, daß der Spruch kundgegeben ist, durch die von dem Obmann gemachte Mitteilung kein Anlaß gegeben.

---

*StPO. §§ 23 Abs. 2, 115. Ein Richter, der statt des Untersuchungsrichters nach Eröffnung der Voruntersuchung die erste Vernehmung des verhafteten Angeklagten vorgenommen hat, ist von der Mitgliedschaft des erkennenden Gerichts nicht ohne weiteres ausgeschlossen.*

I. StrS. U. v. 29. Februar 1904 g. H. D 689/04.

Aus den Gründen: Die dem Prozeßrecht entnommenen Einzelangriffe der Revisionen gehen aus inneren Gründen fehl. 1. Zwar wird das Vorbringen der Revisionen, daß „der erkennende Richter Landgerichtsrat C. in derselben Sache als Untersuchungsrichter tätig gewesen" sei, durch die Gerichtsakten insoweit bestätigt, als er danach am 14. September 1903 (nach Eröffnung der Voruntersuchung) den kurz vorher verhafteten und eingelieferten Angeklagten H. verantwortlich vernommen hat. Doch kann hierin keine Führung der Voruntersuchung i. S. von § 23 Abs. 2 StPO. gefunden werden Dazu gehört vielmehr der Entwickelung einer den Sachverhalt mindestens in beschränktem Umfang wesentlich aufklärenden und die Besorgnis der Voreingenommenheit nahe legenden Tätigkeit. Entsch. **21** 285 (286), **28** 358 (359).

Im gegenwärtigen Fall handelte es sich aber, wie durch das Ergebnis der von dem Oberreichsanwalt veranlaßten Erhebungen bestätigt wird, erkennbarer Weise ausschließlich um eine Vernehmung des Angeklagten gemäß § 115 StPO. Entsch. **2** 314 315), und diese Vernehmung läßt sich als ein wichtiger Teil der Voruntersuchung deshalb nicht betrachten, weil in deren Verlauf — ohne weitere Beteiligung des Landgerichtsrats C. — nicht nur der Angeklagte H. nochmals, und zwar eingehend, der Angeklagte M. wiederholt verhört, sondern auch ein sehr umfassender Zeugen- und Sachverständigenbeweis erhoben worden ist. . . .

---

*StPO. § 499 Abs. 2. Für die Anwendung dieser Bestimmung sind lediglich Billigkeitserwägungen maßgebend. Rechtsgrundsätzlich ist das Gericht an der Ablehnung eines entsprechenden Antrages auch dann nicht gehindert, wenn die Freisprechung auf Grund eines bereits vor Eröffnung des Hauptverfahrens erhobenen, bei dieser jedoch unberücksichtigt gebliebenen Einwandes erfolgt.*

IV. StrS. U. v. 1. März 1904 g. St. u. Gen. D 5176/03.

Gründe: Die Revisionen beschweren sich lediglich darüber, daß nicht in Anwendung des § 499 Abs. 2 StPO. die, den Angeklagten erwachsenen notwendigen Auslagen der Staatskasse auferlegt seien.

Sie sind unbegründet.

Allerdings ist den Revisionen darin beizutreten, daß die Ablehnung eines in Gemäßheit dieser Gesetzesstelle gestellten Antrages, wenngleich darüber das Gericht nach seinem Ermessen zu befinden hat, der Nachprüfung des Revisionsgerichtes daraufhin unterliegt, ob das richterliche Ermessen erkennbar von rechtsirrtümlichen Erwägungen beeinflußt gewesen ist.

Dies trifft aber im vorliegenden Falle nicht zu.

Die Urteilsbegründung ergibt vielmehr, daß das Gericht auf Grund tatsächlicher der konkreten Sachlage entnommener Erwägungen das, ihm nach § 499 Abs. 2 zu-



stehende Ermessen hat walten lassen. Daß diesen Erwägungen irgend ein Rechtsirrtum zugrunde liegt, ist nicht ersichtlich.

Selbst wenn die Revisionsbehauptung zuträfe, daß die Freisprechung den Angeklagten auf Grund eines, bereits vor Eröffnung des Hauptverfahrens erhobenen, bei dieser jedoch unberücksichtigt gebliebenen Einwandes erfolgt wäre, würde darin, daß die Vorinstanz diesem Umstande entscheidendes Gewicht nicht beigemessen hätte, ein Rechtsirrtum nicht zu befinden sein.

Rechtsgrundsätzlich würde auch bei einer solchen Sachlage das Gericht nicht behindert sein, einen Antrag der fraglichen Art abzulehnen. Für die zu treffende Entscheidung sind lediglich Billigkeitserwägungen maßgebend und solche können auch in einem Falle der, von den Revisionen unterstellten Art sehr wohl dazu führen, eine Übernahme von Auslagen, die den Angeklagten erwachsen sind, auf die Staatskasse nicht angemessen erscheinen zu lassen.

Den Revisionen war hiernach der Erfolg nicht zu versagen.

---

*StGB. §§ 253, 263, 73. Idealkonkurrenz von Erpressung mit Betrug liegt nicht vor, wenn die neben der Drohung herlaufende Irrtumserregung nur darauf berechnet ist, das in Aussicht gestellte Übel in einem möglichst grellen Licht erscheinen zu lassen.*

IV. StrS. U. v. 4. März 1904 g. H. D 5335/03.

Aus den Gründen: Mit Grund wird Beschwerde darüber erhoben, daß dem Angeklagten neben dem Versuche einer Erpressung zugleich der Versuch eines Betrugs zur Last gelegt worden ist. Insoweit in der Rechtsprechung die Möglichkeit idealer Konkurrenz von Erpressung und Betrug anerkannt ist, beruht dies auf der Erwägung, daß allerdings Verhältnisse denkbar seien, in denen neben den durch Drohung hervorgerufenen Vorstellungen geflissentliche Irrtumserregungen über anderweite, mit dem in Aussicht gestellten Übel nicht zusammenhängende Tatsachen auf die Entschließung jemandes eingewirkt hätten, so daß diese Entschließung teils dem Einflusse der Furcht, teils dem selbständigen Einflusse von Täuschungen zuzuschreiben sei. (Vgl. Entsch. **20** 326, insbes. 330.) Dabei ist jedoch zugleich ausgesprochen, daß eine ideale Konkurrenz von Erpressung und Betrug da nicht angenommen werden könne, wo die neben der Drohung herlaufende Irrtumserregung nur darauf berechnet sei, das in Aussicht gestellte Übel in einem möglichst grellen Lichte erscheinen zu lassen. Im vorliegenden Falle ist letzteres zutreffend bezüglich der Täuschung, in welcher die Strafkammer das Merkmal eines Betrugsversuchs erkannt hat. In dem dem M. am 19. April zugegangenen Briefe hat der Angeklagte zum Zwecke der Täuschung eine unwahre Behauptung insofern aufgestellt, als er angab, der am Tage vorher in dem Laden des M. gewesene Mann sei ein Bureau-Angestellter, der als Zeuge in dem anzustrengenden Zivilprozesse vernommen werden könne. Diese falsche Behauptung konnte nicht die Bedeutung haben, daß mit der hierdurch zu bewirkenden Irrtumserregung unabhängig von der vorausgegangenen Ankündigung einer Zivilklage auf die Entschließung M.'s Einfluß geübt werden sollte, sondern nur den Zweck verfolgen, die Gefahren des in Aussicht gestellten Zivilprozesses mit Rücksicht auf die Möglichkeit, den Bureau-Angestellten als Zeugen zu benennen, noch mehr hervorzuheben, und offensichtlich ist die Sache auch von der Strafkammer nur in diesem Sinne gewürdigt worden. Die Annahme eines mit dem Versuche der Erpressung ideell konkurrierenden Versuches des Betrugs erscheint danach unhaltbar.

Ein Irrtum in der Anwendung des Strafgesetzes liegt weiter auch darin, daß die Strafkammer den § 253 StGB. als das Gesetz angesehen hat, aus welchem gemäß § 73 a. a. O. auf Strafe gegen den Angeklagten zu erkennen sei. Das Gesetz, welches im Falle idealer Konkurrenz zur Anwendung zu bringen ist, ist dasjenige, welches die Verhängung der härtesten Strafe zuläßt (vgl Entsch. **24** 58, **30** 284), und dies würde im vorliegenden Falle § 263 a. a. O. insofern gewesen sein, als danach neben Gefängnis und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte noch auf Geldstrafe hätte erkannt werden können.

---

*StGB. § 163 Abs. 2. Der Widerruf einer aus Fahrlässigkeit falsch abgegebenen eidesstattlichen Versicherung bewirkt Straflosigkeit nicht unbedingt nur dann, wenn er bei der Amtsstelle erfolgte, vor der die Versicherung abgegeben ist, vielmehr genügt, falls der Widerruf bei der Behörde erfolgt, die den Anlaß zur Abnahme der Versicherung durch eine andere Behörde gegeben hat.*

IV. StrS. U. v. 4 März 1904 g. W. D 5448/03.

Aus den Gründen: In der Revision wird geltend gemacht, daß der Angeklagte wegen der nach den getroffenen Feststellungen vor dem Amtsgerichte zu A.



aus Fahrlässigkeit falsch abgegebenen eidesstattlichen Versicherung gemäß § 163 Abs. 2 StGB. hätte straflos gelassen werden müssen, weil er die falsche eidesstattliche Versicherung später vor der Bezirkssteuereinnahme O widerrufen habe und diesem Widerrufe, da das Amtsgericht von der Bezirkssteuereinnahme um Abnahme der eidesstattlichen Versicherung ersucht gewesen sei, die in § 163 Abs. 2 vorgesehene Wirkung beigelegt werden müsse.

Die Beschwerde erscheint begründet.

Der in dem angefochtenen Urteile enthaltene Ausspruch, der § 163 Abs. 2 könne deshalb nicht Platz greifen, weil der Angeklagte die Zurücknahme seiner falschen Aussage nicht vor dem Amtsgerichte A., sondern vor der Bezirkssteuereinnahme O. erklärt habe, läßt erkennen, daß die Strafkammer von der Ansicht ausgegangen ist, der Widerruf der falschen eidesstattlichen Versicherung habe, um Straflosigkeit für den Angeklagten zu bewirken, notwendig bei dem Amtsgerichte zu A. erklärt werden müssen. Diese Ansicht ist falsch. Der Widerruf einer auf Fahrlässigkeit beruhenden falschen Eidesleistung oder falschen eidesstattlichen Versicherung muß zur Erzeugung der in § 163 Abs. 2 vorgesehenen Wirkung nicht unter allen Umständen bei der Amtsstelle erfolgen, vor welcher der Eid geleistet oder die eidesstattliche Versicherung abgegeben worden ist. Es kann Identität der Behörde im Sinne der mehrangezogenen Gesetzesbestimmung angenommen werden, auch wenn jene Voraussetzung nicht zutrifft. Insbesondere genügt es, wenn der Widerruf bei derjenigen Behörde erfolgt, welche den Anlaß zu der Erhebung des Eides oder der eidesstattlichen Versicherung durch eine andere Behörde gegeben hat. (Vgl. Entsch. **27** 148, **34** 422.

. . . Die Richtigkeit der der erhobenen Beschwerde unterliegenden Behauptungen steht bereits nach den von der Vorinstanz getroffenen Feststellungen außer Zweifel. Nach dem in Steuersachen vorliegender Art den Bezirkssteuereinnahmen einerseits und den gerichtlichen Behörden andererseits zugewiesenen Wirkungskreise kann das Verhältnis nur so gewesen sein, daß das Amtsgericht um Abnahme der eidesstattlichen Versicherung, die abzugeben dem Angeklagten auferlegt war, von der Bezirkssteuereinnahme O. ersucht worden ist. Im Hinblick auf die oben entwickelten Rechtsgrundsätze ist deshalb hinsichtlich des Widerrufs der falsch abgegebenen eidesstattlichen Versicherung anzunehmen, daß er i S. des § 163 bei derselben Behörde, bei welcher die eidesstattliche Versicherung abgegeben war, erfolgt ist. Dies mußte zur Straflosigkeit des Angeklagten führen, und da weitere tatsächliche Erörterungen nicht mehr geboten sind, konnte gemäß § 394 StPO. alsbald auf Freisprechung erkannt werden.

---

*StGB. § 366 Nr. 2. Insoweit durch diese Vorschrift das übermäßig schnelle Fahren mit Strafe bedroht ist, bezieht sie sich auch auf das Fahren auf einem vom Fahrer durch eigene Kraft bewegten Rade.*

III. StrS. U. v. 14. März 1904 g. B. D 5767/03.

Aus den Gründen: Der auf die Verletzung des materiellen Rechts gestützten Revisionsbeschwerde war im wesentlichen der Erfolg zu versagen.

Die Verurteilung des Angeklagten wegen fahrlässiger Körperverletzung in ein heitlichem Zusammentreffen mit der Übertretung des § $366^2$ StGB. findet in dem vom Vorderrichter für erwiesen erachteten Sachverhalt eine rechtsbedenkenfreie Grundlage. . . .

Die Vorschrift des § $366^2$ StGB., welche übermäßig schnelles Fahren oder Reiten in Städten oder Dörfern verbietet, bezweckt im Interesse der Verkehrssicherheit den Schutz des Publikums gegen die ihm durch das übermäßig schnelle Fahren oder Reiten in Städten oder Dörfern drohende Gefahr. Nach dieser Zweckbestimmung sowohl wie nach dem Wortlaut der Vorschrift rechtfertigt sich die Auslegung, daß auch das Fahren auf einem von dem Fahrer durch eigene Kraft bewegten Rade ein Fahren im Sinne der genannten Gesetzesvorschrift ist. Daß der Gesetzgeber die gedachte Vorschrift au das Fahren mit den zur Zeit der Erlassung des Gesetzes gebräuchlichen Beförderungsmitteln hat beschränken wollen, ist, hingesehen auf den mit der Vorschrift verfolgten sicherheitspolizeilichen Zweck nicht anzunehmen.

---

*StPO. Buch II Abschn. 1. Der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache ist in der Revisionsinstanz auch dann wirksam, wenn die rechtskräftig gewordene Sache später als die angefochtene ergangen ist.*

I. StrS. U. v. 14. März 1904 g. K. D 5898/03.

Gründe: Der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache, der auch noch in der Revisionsinstanz wirksam erhoben werden kann, in welchem Falle die zu seiner Begründung dienenden Tatsachen der freien Prüfung des Revisionsgerichts unter-

liegen (Entsch. **18** 272, **21** 276, **35** 370) greift durch. Wie die Akten der Straf-Strafkammer zu W. ergeben, ist der Angeklagte durch Urteil dieser Strafkammer vom 28. Oktober 1903 von der Anklage, Ende September 1902 zu O eine Kuh gekauft und in seinen Stall zu A. ohne Vorlegung des durch § 4 der Regierungs-PolizeiV. v. 27. November 1901 vorgeschriebenen Zeugnisses eingeführt zu haben, rechtskräftig freigesprochen worden. Ausweislich des übrigen Akteninhalts, insbesondere der Anklage und des Eröffnungsbeschlusses, handelte es sich damals um eine Kuh von weißgelber Farbe, ebenso wie in dem gegenwärtigen Verfahren. Das Revisionsgericht hat die Überzeugung erlangt, daß es sich in beiden Strafprozessen um eine und dieselbe Kuh gehandelt hat und daß die den Gegenstand des damaligen und des jetzigen Verfahrens bildende Straftat des Angeklagten ein und derselbe Vorgang ist. Nach dem Grundsatze „ne bis in idem“ darf dieser Vorgang, nachdem im Strafverfahren über ihn rechtskräftig erkannt worden ist, nicht nochmals strafrechtlich abgeurteilt werden. Dabei ist es im vorliegenden Falle unerheblich, daß das freisprechende Urteil vom 28. Oktober 1903 später ergangen ist, als das Urteil der ersten Instanz in der gegenwärtig zu entscheidenden Sache. Denn jenes Urteil hatte die Rechtskraft erlangt, während das gegenwärtige Verfahren noch in zweiter Instanz anhängig war; zur Zeit, als vom Revisionsgericht über die Zulässigkeit einer Verurteilung des Angeklagten zu entscheiden war, war über die fragliche Straftat bereits rechtskräftig erkannt. (Entsch. **30** 340, **35** 1.) Die weitere Strafverfolgung war daher für unzulässig zu erklären.

---

## B. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte.*)

---

### Oberlandesgericht Celle.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Bergmann in Celle und Erstem Staatsanwalt Olbricht in Lüneburg.

Beschluß vom 10. Dezember 1900.

*Nahrungsmittelgesetz v. 14. Mai 1879 (§ 10), Weingesetz vom 20. April 1892 § 4.*

Aus Rosinen bereiteter Wein ist nicht gleichbedeutend mit Wein, der aus getrockneten Trauben bereitet ist.

---

Beschluß vom 22. Mai 1901.

*StGB. § 65.*

Der von dem Pfleger einer geistesschwachen großjährigen Person gestellte Strafantrag ist rechtswirksam, wenn die Geistesschwäche sich als ein Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit im Sinne des § 104 Nr 2 BGB. darstellt und der Pfleger zum Zwecke der Stellung dieses Strafantrags bestellt war.

---

Urteil vom 26. Februar 1902.

*ReichsmilitärG. v. 2. Mai 1874 § 33, Wehrordnung §§ 25, 26.*

*Rechtliche Natur der in §§ 33 RMilG., §§ 25, 26 WehrO. erwähnten Übertretungen. Dauerdelikt. Verjährung.*

Das Schöffengericht hatte den Angeklagten verurteilt, weil er es als Wehrpflichtiger im Jahre 1901 unterlassen hatte, sich bei seinem Weggang zur Berichtigung der Rekrutierungsstammrolle ab- und in seinem neuen Wohnorte bei der Stammrolle anzumelden, dagegen inbetreff der Anklage, daß er sich in seinem neuen Wohnorte in dem von der Ersatzkommission für die Zeit vom 3. bis 18. Juni 1901 anberaumten Termine nicht zur Aushebung gestellt habe, das Verfahren eingestellt, weil diese Übertretung des § 33 RMilG. infolge des Ablaufes der mit dem 18. Juni 1901, dem Ende des Termins, beginnenden Frist verjährt sei. Berufung und Revision der Staatsanwaltschaft wurden zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Unter Strafe gestellt ist nach § 33 RMilG. nicht bloß die allgemeine Nichterfüllung der Gestellungspflicht (§ 26 Nr. 1 WehrO.), sondern auch das nichtpünktliche Erscheinen in dem besonders anberaumten Termine. Daher ist (vgl. § 29 WehrO.) auch eine wiederholte selbständige strafbare Unterlassung durch

*) Unter Mitredaktion der Herren Gerichtsassessoren Vormbaum und Dr. Maeder in Berlin.



mehrfaches Versäumen des Gestellungstermins möglich. Mit der Beendigung des Termins ist die allgemeine Pflicht zur Gestellung nicht, wohl aber die Verpflichtung zum pünktlichen Erscheinen für dies eine mal beendet. Ein Nachholen dieser Versäumung ist ausgeschlossen, sie erzeugt daher keinen dauernden pflichtwidrigen Zustand. Die Verwaltungsvorschrift des § 36 WehrO., die den Ersatzbehörden zur Pflicht macht, die endgültige Entscheidung nicht eher zu treffen, als bis der Gestellungspflichtige in einem neuen Termine persönlich erschienen ist, steht dem nicht entgegen. Die dreimonatige Verjährungsfrist beginnt daher mit dem Ende des im Jahre 1901 angesetzten Termins.

---

Urteil vom 7. April 1902.

*StGB. § 292. Unberechtigtes Jagen.*

***Jagdbarkeit des Fuchses im vormaligen Fürstentum Lüneburg. Jagdordnung für das vormalige Fürstentum Lüneburg v. 5. September 1838 (Hann. GS. 1838. Abt. III, 187); Hann. JagdO. v. 11. März 1859 (Hann. GS. 1859, 159).***

1. Zum Tatbestand der unberechtigten Jagdausübung genügt die tatsächliche Aneignung des Wildes, ohne daß es auf den dabei verfolgten Zweck — z. B. es dem Jagdberechtigten zu überbringen — ankommt. Insbesondere ist die Aneignungsabsicht nicht erforderlich.

2. Der Fuchs ist in dem Rechtsgebiet des vormaligen Fürstentums Lüneburg ein jagdbares Tier.

---

Beschluß vom 12. Juni 1902.

*Gebührenordnung für Rechtsanwälte §§ 63, 67, 69, 70.*

Für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen eine polizeiliche Strafverfügung oder einen Strafbescheid der Verwaltungsbehörden (§ 453 StPO.) steht dem Verteidiger die besondere Gebühr des § 67 oder 69 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte nicht zu, da es in solchen Strafsachen ein Vorverfahren im Sinne der Gebührenordnung nicht gibt. Dagegen hat er Anspruch auf die Gebühr des § 63 GebO.

---

Urteil vom 17. November 1902.

*StGB. § 367 No. 3.*

***§ 1, Verzeichniß A No. 4 Kais. VO. betr. Verkehr mit Arzneimitteln, 22. 10. 01. (RGBl. 380.)***

1. Zu den Zubereitungen, deren Handel nicht freigegeben ist, gehören nach § 1 und Verzeichnis A No. 4 Kais. VO. 22. 10. 01 (RGBl. 380), die dort bezeichneten Gemenge, trockene, von Salzen oder zerkleinerten Substanzen oder von beiden untereinander, auch wenn die zur Beimengnng bestimmten einzelnen Bestandteile gesondert verpackt sind. Sie sind daher für den Handel nicht freigegeben, einmal wenn sie bereits gemengt (gemischt) sind, also äußerlich als Gemenge erscheinen, andererseits, wenn sie es noch nicht sind, sondern sich noch als einzelne Bestandteile darstellen, und selbst als solche gesondert verpackt, aber zur Vermengung bestimmt sind. Ob dies der Fall, ist Tatfrage.

2. Durch § 367 No. 3 StGB. wird das Feilhalten gewisser Heilmittel außerhalb der Apotheken verboten. Für den Begriff des Feilhaltens kann es daher nicht darauf ankommen, wo der Geschäftsmann, der regelmäßig größere Mengen als die zum sofortigen Verkauf bestimmten im Verkaufsraum befindlichen Waaren auf Lager haben wird, die Waaren aufbewahrt: im Keller, auf dem Boden oder einem anderen Lagerraum; genügend ist, daß die Waaren zum Verkauf bestimmt sind und dies in einer den Umständen entsprechenden Weise erkennbar gemacht ist.

---

Urteil vom 15. Dezember 1902.

*StGB. § 293.*

*Jagdvergehen. Auslegung des Begriffs in „Wäldern".*

Wald im Sinne des § 293 StGB. ist nicht jedes zur Holznutzung bestimmte Grundstück, z. B. nicht dasjenige, dessen Waldbestand abgeholzt ist und das wieder aufgeforstet werden soll, vor der Aufforstung, sondern bildet den Gegensatz zu übersichtlichem Gelände, Feldern mit niedrigem Gebüsch, z. B. Wachholder, stellenweise bestandenen Flächen, Seeen u. a.

---

Urteil vom 14. Februar 1903.

*StPO. § 44.*

***Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Unabwendbarer Zufall.***

Die vom 24. 1. 1903 datierten Revisionsanträge waren nach dem Eingangsvermerk erst einen Tag nach dem Ablauf der Frist, am 25. 1. 03 auf der Gerichts-

schreiberei des Landgerichts eingegangen, nach dem Poststempel des Briefumschlages schon am 24. 1. 03 vormittags zwischen 10 und 11 Uhr der Postbehörde des etwa eine Stunde mit der Eisenbahn entfernten Aufgabeorts übergeben worden und zwischen 1 und 2 Uhr nachmittags am Bestimmungsorte angelangt. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist wurde gewährt. Daß der Brief nicht noch während der Geschäftsstunden des 24. 1. 1903 zur Gerichtsschreiberei des Landgerichts gelangt sei, beruhe, wie ohne weiteres angenommen werden könne, auf einem Umstande, mit dem der Absender nicht rechnen konnte, also auf einem für ihn unabwendbaren Zufall. Einer näheren Feststellung dieses Umstandes bedürfe es nicht mehr.

---

Urteil vom 17. November 1902.

*StGB. § 242, EG. z. BGB. Art. 69, BGB. § 958 Abs. 2, l. 55 D. de acquir. rer. dom. 41, 1.*

*Besitzergreifung und Eigentumserwerb an Fischen, die sich in einem Netze gefangen haben, das im Auftrage des im Flusse zur Fischerei Berechtigten (Fischereipächters) bei einem Uebertreten des Flusses auf einer angrenzenden Wiese aufgestellt ist.*

*Einfluss auf den Eigentumserwerb an den Fischen, wenn der Aussteller des Netzes nicht mit dem im preussischen Fischereigesetze vom 30. Mai 1874 (§ 11 ff., 349) vorgeschriebenen Erlaubnisschein versehen war.*

Der Fischer C. hatte von H., einem Mitpächter der Allerfischerei, den Auftrag erhalten, einen Teil der Aller zum Fischfang abzustellen; von den gefangenen Fischen sollte er die Hälfte an H. abgeben, die andere Hälfte für sich behalten. C. hatte nun in der Nähe von B. einen Teil einer von der Aller überschwemmten Wiese mit einem Fischnetz abgestellt und an dem Netze einen Zettel mit dem Namen „H . . .“ befestigt Das Fischnetz hatte zwei Ringe Durch den ersten Ring konnten die Fische ungehindert in das Netz hinein und aus diesem herausgelangen, dagegen war ein Entweichen aus dem Netz nicht mehr möglich, wenn die Fische auch den zweiten Ring passiert hatten. Dieser zweite, in sich abgeschlossene Ring öffnete sich, sobald die in das Netz eindringenden Fische ihn berührten, schloß sich jedoch sofort hinter den Fischen, sobald diese den Ring passiert hatten, und zwar derart, daß sie nicht mehr „zurück“ konnten. Aus dem durch diesen zweiten Ring abgeschlossenen Teile des Netzes hatten die Angeklagten die darin befindlichen Fische weggenommen. Auf die gegen sie wegen Diebstahls und gegen W., in dessen Auftrage sie gehandelt, wegen Anstiftung hierzu erhobenen Anklage sprach das Schöffengericht frei, weil jedenfalls die Fische im Netze noch nicht im Eigentum von C. oder H. gestanden hätten und noch nicht in den Besitz und Gewahrsam des C. gelangt gewesen wären, ganz abgesehen von der Frage, ob C. ein Eigentum an den Fischen überhaupt hätte erwerben können. — Auf die von der Staatsanwaltschaft eingelegte Berufung verurteilte die Strafkammer wegen Diebstahls und Anstiftung hierzu. Die von den Angeklagten eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen: Die Revision der Angeklagten war . . . unbegründet, weil nach den der Nachprüfung in dieser Instanz entzogenen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, die einen Rechtsirrtum überall nicht erkennen lassen, bezüglich der Mitangeklagten M., Sch. und De. alle Tatbestandsmerkmale des Diebstahls und bezüglich des Mitangeklagten W. alle Tatbestandsmerkmale der strafbaren Anstiftung zu diesem Diebstahle gegeben sind.

Vor Allem reichen die Feststellungen der Vorinstanz aus zur Begründung der Annahme, daß die Fische, die von den ersten drei Angeklagten am Morgen des 14. April 1902 aus dem Netze des Fischereipächters H. weggenommen wurden, für die Angeklagten fremde, d. h. im Eigentum eines Andern stehende, Sachen waren, Nach Art. 69 EG. z. BGB. sind die landesgesetzlichen Vorschriften über Fischerei unberührt geblieben unbeschadet der Vorschrift des § 958 Abs. 2 BGB., wonach das Eigentum nicht erworben wird, wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist, oder wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines Anderen verletzt wird. Auch nach dem 1. 1. 00 wird daher im früher gemeinrechtlichen Gebiete des vormaligen Königreiches Hannover das Eigentum von Fischen erworben durch Erlangung des Besitzes an ihnen, falls nicht einer der im § 958 Abs. 2 BGB. bezeichneten beiden Ausnahmefälle vorliegt. Im vorliegenden Falle waren nun, wie das angefochtene Urtheil tatsächlich feststellt, die in Rede stehenden Fische in dem im Auftrage des Aller-Fischereipächters H. durch C. auf der überschwemmten Wiese unmittelbar neben der Aller aufgestellten Netze derart gefangen, daß ein Entweichen nicht mehr möglich war; H. und C. hatten, wie weiter festgestellt ist, jederzeit auch die Möglichkeit des freien Zutritts zu dem Netze. Damit steht fest, daß

jedenfalls für den einen oder anderen von ihnen beiden — für wen ist gleichgiltig — der Besitz an den Fischen erlangt war. (Vg. l. 55 D. de acquir. rer. dom. 41, 1.) Daß diese Besitzergreifung eine gesetzlich verbotene gewesen sei, behauptet die Revision selbst nicht, ist auch sonst nicht ersichtlich. Wenn die Revision es rügt, daß das angefochtene Urteil die Feststellung vermissen lasse, ob C. mit einem den §§ 11 ff. des preußischen Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874 (Ges.-Sammlung S. 197 ff.) entsprechenden Erlaubnisschein versehen gewesen sei, so war diese Rüge um deswillen verfehlt, weil der Mangel eines Erlaubnisscheins in den Fällen, in denen er nach dem Gesetze erforderlich ist, wenn er auch die Strafbarkeit der Fischenden zur Folge hat (vgl. § 49 des ang. Gesetzes), so doch nicht die Aneignung selbst zu einer gesetzlich verbotenen macht. Die Besitzergreifung an den Fischen durch H. oder C. hat auch nicht das Aneignungsrecht eines Anderen verletzt, und zwar das Aneignungsrecht der übrigen Fischerei-Pächter deshalb nicht, weil jedem einzelnen der Fischerei-Pächter, sonach auch dem H. und ebenso wie ihm selbst so auch dem von ihm ohne Beschränkung auf eine bestimmte Stelle zum Fischen in der Aller ermächtigt gewesenen C. die Befugnis zum Fischen innerhalb des ganzen Fischereibezirkes zustand, ein Aneignungsrecht des Eigentümers oder Besitzers der überschwemmten, unmittelbar neben der Aller gelegenen Wiese aber um deswillen nicht, weil dieser ein Aneignungsrecht auf die aus dem Allerflusse auf die Wiese herausgetretenen Fische überhaupt nicht hatte. Aus dem Fischereipachtrecht des H. an dem Allerflusse folgte vielmehr für ihn selbst und also auch für den von ihm bevollmächtigten C, ohne Weiteres auch die Befugnis, auf jener am 13. und 14. April 1902 vorübergehend durch die Aller überschwemmten Wiese ein Netz zum Fangen der Fische aufzustellen.

Lag hiernach einer der im § 958 Abs. 2 BGB. bezeichneten beiden Ausnahmefälle nicht vor, war vielmehr H. und ebenso C. zur Inbesitznahme der fraglichen Fische auch berechtigt, so ergibt sich hier noch nach dem oben ausgeführten, daß entweder der eine oder der andere von ihnen durch die Erlangung des Besitzes an den Fischen auch das Eigentum an den letzteren erworben hat. Wer von ihnen beiden Eigentümer geworden ist (das angefochtene Urteil bezeichnet an einer Stelle den C. als den Eigentümer, an einer anderen Stelle ist — anscheinend aus Versehen — der Name des H. als desjenigen, dem die Fische weggenommen sein sollen, stehen geblieben), kann unentschieden bleiben, jedenfalls ist der eine oder andere von ihnen Eigentümer geworden, in jedem dieser beiden Fälle waren die Fische für die Angeklagten fremdes Eigentum.

---

## Oberlandesgericht Köln.

Mitgeteilt von Landrichter Dronke in Köln.

Beschluß vom 12. November 1902.

*Strafprozeßo. Beschwerde StPO. § 346.*

Das nach Anberaumung des Verhandlungstermins seitens des Strafkammervorsitzenden an die Staatsanwaltschaft gerichtete Ersuchen um Herbeischaffung weiterer Beweismittel zur Vorbereitung der Hauptverhandlung ist keine mit der Beschwerde anfechtbare Verfügung.

---

Urteil vom 7. Januar 1903.

*Beleidigung StGB. § 185, 186.*

Das Verhältnis des § 185 zu 186 ist so aufzufassen, daß ersterer den allgemeinen Begriff des Vergehens der Beleidigung aufstellt, letzterer aus dem allgemeinen Tatbestand des § 185 eine besondere Unterart, die sog. üble Nachrede hervorhebt. Die tatsächliche Feststellung, daß Vergehen gegen § 185, 186 vorliegt, ist zutreffend und ausreichend.

---

Beschluß vom 21. Januar 1903.

*Strafvollstreckung StPO. § 482.*

Eine entsprechende Anwendung der das Verhältnis zwischen Untersuchungs- und Strafhaft regelnden Vorschrift des § 482 auf das Verhältnis von Gefängnis- und Zuchthausstrafe, sofern der Sträfling, dessen Einzelstrafen auf eine Gesamtzuchthausstrafe zurückgeführt sind, z. Zt. der Beschlußfassung (§ 492 StPO.) eine Gefängnisstrafe verbüßt, findet nicht statt.

---



## Oberlandesgericht Colmar.

Mitgetheilt von Staatsanwalt Dr. Vogt in Colmar.

Beschluß vom 21. Juli 1900.
*StGB. § 61.*

Bedingter Strafantrag des Verletzten gegen den von ihm genau beschriebenen unbekannten Täter ist nur wirksam, wenn die Bedingung eintritt, daß die bezeichnete Person die Tat verübt hat, nicht auch, wenn ein anderer Täter ermittelt wird.

---

Beschluß vom 4. August 1900.
*StPO. § 126 Abs. 2.*

Bei Verlängerung des Haftbefehls beginnt keine neue Frist, vielmehr läuft die auf 2 oder 4 Wochen erstreckte Frist zur Erhebung der öffentlichen Klage von der Vollstreckung des Haftbefehls an, ihr Ablauf muß also an dem Wochentage des Erlasses des Haftbefehls erfolgen.

---

Beschluß vom 29. Dezember 1900.
*GerichtsverfassungsG. § 179, 187.*

Ungebühr durch Verweigern des Verhandelns in deutscher Sprache ist nur dann anzunehmen, wenn dem Verhalten Widersetzlichkeit und Mißachtung der gesetzlichen Bestimmungen über die Gerichtssprache zugrunde liegt.

---

Beschluß vom 2. März 1901.
*StPO. § 412.*

Der nach Anordnung der Wiederaufnahme des Verfahrens ergehende Gerichtsbeschluß, durch welchen der Antrag des Verurteilten auf Entbindung vom Erscheinen in der Hauptverhandlung abgelehnt wird, unterliegt trotz § 412 StPO. nicht der Beschwerde.

---

Beschluß vom 27. April 1901. W 25/01.

*StPO. §§ 346 Abs. 2, 347, 412. 1. Im Wiederaufnahmeverfahren steht auch dem durch Einstellung der Urteilsvollstreckung betroffenen Dritten das Beschwerderecht zu. 2. Einfache oder sofortige Beschwerde?*

Gründe. Gegen den Weinhändler B. war wegen Weinfälschung auf Geldstrafe und auf Einziehung von einem Faß Wein erkannt worden Nachdem das Urteil rechtskräftig geworden und ein erstmaliger Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens zurückgewiesen worden war, wurde von dem Verkehrssteueramt (der Einziehungsbehörde) ein hinsichtlich des einzuziehenden Weines gemachtes Kaufanerbieten des Beschwerdeführers S. am 13. März 1901 genehmigt unter gewissen Bedingungen, die der Käufer durch Zuschrift vom 15. März 1901 erfüllte Unterm 18. März 1901 teilte das Verkehrssteueramt dem Käufer den Termin zur Denaturierung und Abfüllung des Weines mit, welche am 22. März 1901 stattfinden sollten.

Am 21. März 1901 hatte aber die Strafkammer des Landgerichtes zu C gemäß § 400 Abs. 2 StPO. durch Beschluß angeordnet, daß die Vollstreckung des oben erwähnten Strafurteils gegen B bis zur rechtskräftigen Entscheidung über einen von diesem eingereichten neuen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens aufzuschieben sei. Dieser Beschluß wurde dem Verkehrssteueramt noch am nämlichen Abend des 21. März mitgeteilt, welches seinerseits nach Angabe des S. diesen durch Schreiben vom 27. März hiervon in Kenntnis setzte. Dieser legte durch Schreiben vom 6. April 1901 gegen den erwähnten Beschluß Beschwerde zu Händen des Verkehrssteueramts ein, das dieselbe dem Ersuchen des Beschwerdeführers entsprechend am 10. April 1901 an die Staatsanwaltschaft weitergab, durch welche sie am 11. April 1901 dem Landgerichte vorgelegt wurde.

Die Oberstaatsanwaltschaft beantragte, der Beschwerde stattzugeben und den angefochtenen Beschluß aufzuheben.

Der Beschwerdeführer kann nach § 346 Abs. 2 und § 347 Satz 2 StPO. Beschwerde erheben, da er durch den angefochtenen Beschluß insofern „betroffen" wird, als er dadurch an der Empfangnahme und Verwendung des von ihm gekauften Kunst-Weines verhindert wird.

Ist die Beschwerde mit der Ober-Staatsanwaltschaft als „einfache" Beschwerde anzusehen, so ist sie an eine Frist nicht gebunden; muß sie mit der Strafkammer des Landgerichts auf Grund des § 412 StPO. als „sofortige" Beschwerde betrachtet werden,

so befindet sich der Beschwerdeführer noch in der Frist des § 353 Abs. 2 StPO., da der angefochtene Beschluß ihm noch nicht zugestellt wurde. Die Beschwerde ist daher als zulässig zu erachten.

Sie erscheint auch begründet: Es ist festgestellt, daß der Beschwerdeführer vor Erlaß des angefochtenen Beschlusses von dem Verkehrssteueramt den fraglichen Wein gekauft hat, daß die Vertragsparteien darüber einig waren, daß das Eigentum an dem eingezogenen Wein auf den Beschwerdeführer übergehen solle, daß der tatsächliche Besitzübergang, die Übergabe, am 22. März 1901 erfolgen sollte. Insoweit war demnach das Strafurteil gegen B. bereits vollstreckt und der Beschwerdeführer war, wenn nicht schon Eigentümer, dann doch mindestens berechtigt, die Herausgabe des eingezogenen Weines zu verlangen, zu deren tatsächlicher Ausführung Termin auch bereits bestimmt war, als der Beschluß erlassen wurde. Ein Grund, die Verwirklichung seines Rechtes dem Beschwerdeführer zu verwehren, liegt nicht vor. Auch das Interesse des rechtskräftig verurteilten B. kann dem nicht im Wege stehen. Selbst für den Fall, daß dessen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens, dessen Begründung im wesentlichen auf dieselbe Tatsache gestützt wird, wie der frühere bereits zurückgewiesene, als zulässig erachtet werden sollte, so würde zum Zwecke der Verhandlung der Hauptsache das Vorhandensein des Weines, dessen Analyse nicht angefochten wird, nicht mehr erfordert. Im Falle alsdann aber Freisprechung des B. erfolgen sollte, würde ihm der Schaden, den er durch die vollendete Einziehung erleiden könnte, gemäß § 2 des Gesetzes vom 20 Mai 1898 zu ersetzen sein. Mit dem ferneren Liegenlassen des Weines auf unbestimmte Zeit würde keinem der Beteiligten gedient sein, vielmehr würde die ernstliche Gefahr des völligen Verderbens des Weines dadurch herbeigeführt, so daß derselbe weder für den Beschwerdeführer, noch für den Angeklagten B. mehr verwertbar wäre.

Anm. des Einsenders. Obschon der § 412 StPO., zumal nach seiner Stellung am Ende des 4. Buchs der StPO., sich auf „alle Entscheidungen" im Wiederaufnahmeverfahren zu beziehen scheint, erfordert und erfährt er doch eine wesentlich einschränkende Auslegung. Einmal ist anerkannt, daß die nach Anordnung der Wiederaufnahme ergehenden Urteile (selbst im Falle des § 411 Abs. 1 und 2 StPO.) bezüglich der Rechtsmittel den allgemeinen Vorschriften (§§ 354, 374 ff. StPO) unterworfen sind. (Entsch d. RG. 28 146 und Löwe Anm 1 zu § 412 StPO.) Des weiteren ist nicht abzusehen, weshalb Entscheidungen, die den Verurteilten nur mittelbar betreffen, im Wiederaufnahmeverfahren bezüglich der Rechtsmittel anders gestellt sein sollten, als im sonstigen Verfahren; z. B. solche über die Bewilligung von Zeugengebühren oder die Betätigung des Zeugniszwanges. Endlich besteht aber überhaupt nur dem Verurteilten gegenüber ein innerer Grund, mit Rücksicht auf das bereits rechtskräftige Urteil und dessen Vollzug die Anfechtbarkeit gewisser Entscheidungen an eine Frist zu binden und sie für und gegen die Prozeßparteien, wenigstens in diesem Wiederaufnahmeverfahren, unanfechtbar zu machen. Dritten gegenüber, die durch eine solche zunächst den Verurteilten angehende Entscheidung etwa mitbetroffen werden, besteht dieser Grund nicht, und der mangelhaft gefaßte § 412 StPO. kann m. E. nicht dazu veranlassen, seine Sonderbestimmung auf Dritte auszudehnen, die an der Wiederaufnahme als solche nicht beteiligt sind. Hiernach würde der § 412 StPO. sich als eine auf die Prozeßbeteiligten und auf das Verfahren bis zur Verwerfung (§ 408 Abs. 1, § 410 Abs. 1 StPO.) oder bis zur Anordnung (§ 410 Abs. 2 StPO.) der Wiederaufnahme zu beschränkende Ausnahme darstellen.

---

Beschluß vom 30. April 1901.

*GerichtsverfassungsG. § 158, 159 i. Verb. mit d. Auslieferungsvertrag mit der Schweiz.*

Rechtshilfe ist auch dann zu leisten, wenn der zu vernehmende Zeuge außerhalb des Bezirks des ersuchten Gerichts und selbst wenn er in der Schweiz seinen Wohnsitz hat.

---

Beschluß vom 11. Mai 1901.

*StPO. § 344 Abs. 2, 386, 505 Abs. 1.*

Über die auf Grund einer Vollmacht des Angeklagten vom Verteidiger eingelegte, demnächst von letzterem ohne Ermächtigung, also rechtsunwirksam zurückgenommene Revision kann nur das Revisionsgericht, nicht das Landgericht entscheiden. Die Kosten können nur dem vertretenen Angeklagten, nicht aber dessen Verteidiger zur Last gelegt werden.

---

Beschluß vom 27. Juli 1901.
*StPO. § 170.*

Bewilligung des Armenrechts und Beiordnung eines Rechtsanwalts zur Herbeiführung der Unterzeichnung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung gemäß § 170 Abs. 2 sind unzulässig.

Vgl. Goltd. Arch. **37** 76 Anm. 14g, **39** 376; Jur. Ztschr. f. Els.-Lothr. **13** 178. A. M.: Löwe Anm. 8b und Stenglein Anm. 8 zu § 170.

---

Beschluß vom 16. November 1901.
*EG. z. MilStGO. § 13, GVG. § 157.*

Der § 13 EG. z. MilStGO. verleiht dem bürgerlichen Strafrichter die Befugnis, bezüglich der unter Militärgerichtsbarkeit stehenden Personen die Rechtshilfe der militärischen Gerichtsbehörden in Anspruch zu nehmen; er beläßt ihm aber unverkürzt den aus § 157 GVG. sich ergebenden Rechtshilfe-Anspruch gegenüber den bürgerlichen Gerichten.

Anm. d. Einsenders. 1. In gleichem Sinne erkannte das OLG. Colmar durch Beschluß vom 9. Dezember 1901 und später wiederholt.

2. Nur in „Strafsachen" sind nach § 13 EG. z. MilStGO. die Militärgerichte den bürgerlichen Gerichten rechtshilfepflichtig, nicht aber in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Der in der Kommission gestellte Antrag, das Wort „Strafsachen" durch das auch die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten umfassende Wort „Rechtssachen" zu ersetzen, wurde zurückgezogen.

---

Beschluß vom 16. November 1901.
*StPO. §§ 65, 352.*

Vor Verhängung der Haft wegen Verweigerung der Eidesleistung muß dem Zeugen der Grund seiner Beeidigung mitgeteilt werden. Gegen die zur Erzwingung des Zeugnisses angeordnete Haft ist weitere Beschwerde zulässig, da es sich auch hier um eine Verhaftung im Sinne des § 352 StPO. handelt. (A. M.: Löwe, Anm. 3 zu § 352.)

Anm. d. Einsenders. Überwiegend wird unter „Verhaftung" i. S. des § 352 nur Untersuchungshaft, nicht aber Strafhaft, Zeugniszwangshaft usw. verstanden (vgl. Löwe, Anm. 3 zu § 352 und das dort Angeführte).

---

Beschluß vom 16. November/9. Dezember 1901.
*MilStGO. EG. § 13 und GVG. § 157.*

Die bürgerlichen Gerichte haben die Wahl, bezüglich der unter Militärstrafgerichtsbarkeit stehenden Personen die Rechtshilfe der militärischen Gerichtsbehörden oder der bürgerlichen Gerichte in Anspruch zu nehmen.

---

Beschluß vom 15. Februar 1902.
*StPO. § 170. Vorbereitung der öffentl. Klage.*

Der ablehnende Bescheid des Oberstaatsanwalts bedarf nicht, um die Frist von 1 Monat in Lauf zu setzen, der förmlichen Zustellung, es genügt vielmehr die Bekanntmachung.

Anm. des Einsenders. Ebenso OLG. Colmar schon früher. A. M. Löwe Anm. 4 zu § 35 und Anm. 6 zu § 169 StPO. Die gleiche Frage könnte auch, soweit es sich um Entschließungen der StA. handelt, in den Fällen der §§ 101 Abs. 1, 106 Abs. 2, 487 StPO. erhoben werden.

---

Beschluß vom 15. Februar/1. März 1902.
*StPO. §§ 427 Abs. 1, 339, 346 Abs. 1, 380.*

Der als Beistand eines Privatangeklagten auftretende Rechtsanwalt ist nicht Beistandsperson (§ 149 StPO.), sondern Verteidiger und hat auch ohne besondere Vollmacht die Rechtsmittelbefugnisse eines solchen Die Verwerfung einer Berufung mangels Vollmacht hat in der Hauptverhandlung durch Urteil zu erfolgen, das der Revision nicht zugänglich ist. Bezeichnet sich eine derartige Entscheidung als Beschluß, so ist sie mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar.

---

Urteil vom 25. Februar 1902.

*Beleidigung. StGB. § 192.*

Im Falle des geführten Wahrheitsbeweises genügt für die Anwendung des § 192 nicht das Bewußtsein der Ehrenkränkung, sondern es ist die erkennbare Willensrichtung des Äußernden, seine Absicht zu beleidigen, erforderlich.

---

Urteil vom 25. Februar 1902.

*StGB. § 123. Hausfriedensbruch.*

Der Ehemann kann, auch wenn ihm an sich Verwaltung und Nutznießung an dem Hause seiner Ehefrau zusteht, während des Scheidungsverfahrens infolge einer einstweiligen Verfügung, die ihm das Betreten des Hauses verbietet, Hausfriedensbruch in der Wohnung seiner Ehefrau begehen.

---

Beschluß vom 1. März 1902.

*StPO. § 170. Vorbereitung der öffentl. Klage.*

Die Wiederaufnahme der öffentlichen Klage nach § 210 StPO. kann durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung gemäß § 170 erzwungen werden.

Anm. d. Red. Vgl. den abweichenden Beschluß des OLG. Breslau S. 69 dieses Bandes.

---

Urteil vom 11. März 1902.

*GewO. §§ 41a, 105b Abs. 2, 146a. Sonntagsruhe in „gemischten" Ladengeschäften.*

Gründe: Das BG. gelangte zur Freisprechung des Angeklagten, weil das Ortsstatut von Straßburg für „gemischte" Warengeschäfte, wie das des Angeklagten, keine Bestimmung treffe; auch die GewO. gebe keine Anhaltspunkte für die Behandlung solcher Geschäfte. Als einzige konsequente Methode erscheine in solchen Fällen, daß der Betrieb mit jedem einzelnen Artikel den für diesen gegebenen Regeln zu folgen hat, d. h. also, daß im vorliegenden Fall, unter Berücksichtigung des Statuts in einem Geschäft, welches sowohl Wurst- als Tabakwaren verkauft, Sonntags erstere von 7—11, letztere von 10—2½ Uhr und nur dann verkauft werden dürfen. Es sei allerdings nicht zu verkennen, daß auf diese Weise dem Prinzip der Sonntagsruhe nicht entgegengekommen werde, indessen sei dies die Folge einer Lücke in dem Ortsstatut

Diese Auffassung des BG. beruht auf einer rechtsirrigen Auslegung des Ortsstatuts. Denn es ist unrichtig, daß die GewO. und das Ortsstatut keine Bestimmung für die gemischten Warengeschäfte enthält. Nach § 41a GewO. darf ohne Ausnahme eine selbständige Verkaufsstelle, also auch die Verkaufsstelle des Angeklagten, nicht länger als höchstens 5 Stunden offen gehalten werden. Es ist ganz undenkbar, daß die das Ortsstatut erlassende Behörde eine diesen Hauptgrundsatz verletzende Regelung treffen wollte, umsomehr als sie die höchste zulässige Betriebszeit noch einschränkte. Ebenso ist es undenkbar, daß sie an die heutzutage eine ganz hervorragende Rolle spielenden gemischten Warengeschäfte nicht gedacht haben sollte. Eine Regelung im Sinne des Berufungsgerichts war aber von vornherein ausgeschlossen, sowohl weil eine solche ohne Verletzung der Vorschrift des § 41a GewO. nicht möglich, als auch eine Überwachung der Einhaltung der Verkaufsstunden für die einzelnen Warengattungen nicht durchführbar ist. Berücksichtigt man alle diese Gesichtspunkte, so kann über die Auslegung des § 1 des Ortsstatuts kein Zweifel bestehen. Unter Ziff. 2 daselbst („alle übrigen Handelsgewerbe") ist die Regel für alle Geschäfte, unter den in Ziff. a—d einzeln benannten Geschäftszweigen sind die Ausnahmen enthalten. Unter letzteren (Verkaufsstellen der Metzgereien und Wurstlereien, Speditionsgewerbe, Kleinhandel mit Milch, Butter, Eiern, Gemüse, Kleinhandel mit Tabak und Zigarren) sind demnach nur solche Verkaufsstellen zu verstehen, welche ausschließlich die bezeichneten Waren absetzen. Diese Auslegung entspricht auch der allgemeinen Verkehrsauffassung; unter einer Kleinverkaufsstelle für Tabak und Zigarren z. B. versteht man allgemein einen sog. Zigarrenladen, nicht z. B. ein Friseurgeschäft, das auch Zigarren im Laden absetzt oder eine Verkaufsstelle, wie diejenige des Angeklagten, in der die verschiedenartigsten Waren gleichmäßig, d. h. ohne daß eine Warengattung die Hauptsache, die dem Geschäfte einen besonderen Charakter verleihende Sache ist, verkauft werden. Solche gemischten Warengeschäfte fallen vielmehr unter § 1e des Ortsstatuts.

Anm. d. Einsenders. Es dürfte noch hervorzuheben sein, daß der § 41a GewO. überhaupt keine unmittelbare Handhabe zum Erlaß von Ortsvorschriften über den Gewerbebetrieb in offenen Verkaufsstellen bietet; vielmehr deckt sich die in § 41a

vorgesehene Verkaufszeit zwingend, — d. h. ohne daß besondere örtliche Vorschriften hierfür erforderlich oder statthaft wären, — mit der gemäß § 105b Abs. 2 GewO. zu regelnden Beschäftigungsdauer der Handelsgehülfen. Nur die Beschäftigungszeit dieser Personen ist der örtlichen Regelung überwiesen, und auch dies nur mit der Beschränkung, daß, — mögen sie auch in einer Handelsniederlassung mit mehreren „Zweigen" angestellt sein, — jedenfalls ihre Gesamtbeschäftigung sonntags auf längstens 5 Stunden zu bemessen ist. Die Frage der sonntäglichen Verkaufszeiten (§ 41a) beantwortet sich also einzig und unmittelbar aus den auf Grund des § 105b Abs. 2 ergangenen Ortsvorschriften über die Beschäftigungszeiten der Angestellten.

Fehlt es an derartigen Ortsvorschriften, — sei es z. B., weil auch im Wege der Auslegung nicht zu ermitteln ist, welche (längstens 5) Stunden für die Sonntagsbeschäftigung der Angestellten freigegeben sind, oder sei es, weil gesetzwidrig und daher ungültig eine 5 Stunden übersteigende Beschäftigungsdauer dieser Personen vorgesehen ist, — so ermangelt der § 105b Abs. 2 und damit zugleich auch der § 41a GewO. der zu seiner Vollständigkeit und Durchführung unerläßlichen Ergänzung durch örtlicheSatzung. Die Anwendung des § 146a GewO. auf Grund einer solchen lex imperfecta wäre alsdann ebenfalls ausgeschlossen. (§ 2 StGB.)

---

Urteil vom 22. April 1902.

*ReichsgewO. (§ 105b Abs. 1, § 105e).*

Die im Betriebe einer Fabrik beschäftigten Arbeiter unterliegen, auch wenn sich ihre Tätigkeit nach einem anderen Ort erstreckt, den am Sitz der Fabrik geltenden Vorschriften über die Sonntagsruhe. Der Arbeitgeber ist für die Befolgung dieser Vorschriften durch seine Arbeiter in dem von der Art des Betriebes und den lokalen Verhältnissen gegebenen Umfange verantwortlich.

---

Urteil vom 6. Mai 1902.

*ReichsgewO. (§ 42 Abs. 2, § 56a). Ausübung der Zahnheilkunde im Umherziehen.*

Die Verfügung über ein bestimmtes Gasthofszimmer, das auch zur Aufbewahrung der Instrumente dient, aber ohne geeignete Einrichtung dafür ist, genügt nicht zur Annahme einer Zweigniederlassung.

---

Urteil vom 27. Mai 1902.

*Els.-Lothr. JagdpolizeiG. v. 7. Mai 1883 (§ 13 Ziff. 2).*

Bei Übertretungen polizeilichen Charakters, wie der Vorschriften über die Schonzeit des Wildes, genügt neben vorsätzlichem Handeln Fahrlässigkeit des Verschuldens; der Erfolg braucht nicht ausdrücklich gewollt zu sein.

Anm. des Einsenders. Vgl. für Pr. Recht: KG. **5** 326, **11** 290, **13** 350; Goltd. Arch. **43** 435, **44** 429.

---

Urteil vom 14. Juni 1902.

*Strafbarer Eigennutz. § 299.*

Zur Stellung eines Strafantrags wegen unbefugter Öffnung eines Briefs ist bis zur Beförderung desselben an den Empfänger nur der Absender und erst nach diesem Zeitpunkt der Empfänger selbst berechtigt.

---

Urteil vom 17. Juni 1902.

*KrankenversicherungsG. (§ 1, 49).*

Als Arbeitgeber im Sinne des KVG. ist anzusehen, wer in eigenem Namen und für eigene Rechnung Arbeitnehmern Beschäftigung gibt ohne Rücksicht auf seine Kapitalkräftigkeit.

Anm. d. Einsenders. Vgl. noch RG. 26, 120; 27, 85; Woedtke Anm. 3 zu § 49; Hoffmann ArbVG. S. 90; Anm. 1 zu § 38 KVG.; etwas and. Ans. Rosin, AVS. 178 Ziff. 2 Weitere Beispiele für den Unterschied zwischen Vorarbeiter und Arbeitgeber u. a. bei Reger 18 Beil. S. 94; 19, 223; 20, 189 und 431; 21, 397 und 399; 22, S. 69.

---

Urteil vom 23. September 1902.

*Strafbarer Eigennutz. § 285*

„Zwicken" oder „Scherfele" ist Glücksspiel im Sinne des § 286 StGB.

Anm. d. Einsenders. Über das „Zwicken" vgl. noch die Urteile des RG. in Goltd. Arch. **37** 159, **38** 350 und die Anm. hierzu; ferner OLG. München v. 8. April 1884 bei Reger **5** 68.

---

Urteil vom 23. September 1902.

*ReichsgewO. (§ 42 Abs. 2).*

Der Besitz eines Stalles als Notbehelf zur vorübergehenden Unterbringung des angekauften Viehs begründet für einen Viehhändler nicht ein als Mittelpunkt seiner gewerblichen Tätigkeit zu betrachtendes Geschäftslokal.

---

Urteil vom 30. September 1902.

*StPO. §§ 372, 380, StGB. § 29. Das Verbot der Reformatio in pejus geht den Umwandlungsvorschriften des § 29 StGB. vor. Verletzung dieses Grundsatzes berührt nicht blos die Vorschriften über das Verfahren.*

Der vom Schöffengericht wegen Sachbeschädigung zu 5 Tagen Gefängnis verurteilte Angeklagte war auf nur von ihm eingelegte Berufung vom BG. zu 1000 M. oder 100 Tagen Gefängnis verurteilt worden. Seiner lediglich gegen die Höhe der Umwandlungsstrafe gerichteten Revision wurde stattgegeben, indem das OLG. die Ersatzstrafe auf 5 Tage herabsetzte und die Kosten der Revision der Staatskasse auferlegte.

Gründe: Die . . . Rüge ist begründet, denn die Grundsätze, gemäß welchen nach § 29 StGB. die Umwandlung vorzunehmen ist, erhalten eine Einschränkung durch § 372 StPO., welcher eine Verschärfung der erstinstanzlichen Strafe ausschließt. Eine solche ist aber in der ausgesprochenen Umwandlungsstrafe gegenüber der vom ersten Richter erkannten Gefängnisstrafe enthalten. Hierdurch hat das BG. die Tragweite des § 29 StGB. verkannt, indem es denselben angewendet hat, ohne die durch § 372 StPO. gesetzte Begrenzung einzuhalten. Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob nicht die Nichtbeachtung des § 372 StPO für sich allein schon eine Verletzung einer Vorschrift des materiellen Strafrechtes in sich schließt. (Vergl. Entsch. des Kammergerichts vom 1. Februar 1897, Goltd. Archiv, **45** 61).

Hiernach war das angefochtene Urteil, insoweit als es angefochten war, aufzuheben und, da ohne weitere tatsächliche Erörterungen in Anwendung des § 29 StGB. und des § 372 StPO. nur auf die Umwandlungsstrafe von 5 Tagen Gefängnis, mithin auf eine absolut bestimmte Strafe zu erkennen ist, gemäß § 394 StPO. an Stelle der vom Berufungsgericht ausgesprochenen Gefängnisstrafe eine solche von 5 Tagen zu setzen.

Anm. des Einsenders. 1. Obige Entscheidung hing ab von der Vorfrage, ob die Revision nach § 380 StPO. zulässig war. Dies würde m. E. zu verneinen gewesen sein, wenn das BG. z. B. an Stelle der vom SchG. verhängten 5 Tage Gefängnis auf 50 M. oder 10 Tage Gefängnis, also auf eine Geldstrafe erkannt hätte, die ihm an sich gestattete, ohne Widerstreit zwischen § 29 StGB. und § 372 StPO. statt der 10 Tage die zulässige Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen festzusetzen; denn dann wäre nichts als die Vorschrift des § 372 StPO. verletzt, die das BG. anweist, wie zu verfahren ist, wenn lediglich der Angeklagte Berufung eingelegt hat. Gegenüber der — nicht näher begründeten — Auffassung des Kammergerichtsurteils vom 1. Februar 1897 (Goltd. Arch. **45** 61), daß die Verletzung des § 372 StPO. nicht blos das Verfahren betreffe, ist noch auf den § 398 StPO. hinzuweisen, der in Abs. 2 ebenfalls ein Verbot der Ref. in pejus — d. h. eine Anweisung, wie nach erfolgter Entscheidung des Revisionsgerichts zu verfahren sei — enthält, und der in § 380 StPO. ausdrücklich als eine „Rechtsnorm über das Verfahren" anerkannt wird, auf die jedoch kraft der Sonderbestimmung des § 380 die Revision gestützt werden kann. Eine solche Ausnahme besteht für § 372 StPO. nicht. (Vgl. dazu noch Goltd. Arch., **38** 368, 369; Jur. Ztsch. f. Els.-Lothr., **10** 63 und 314; Franz, Rechtspr., Nr. 113).

2. Das Berufungsurteil, um welches es sich hier handelte, konnte jedoch als eine Verkennung des rechtlichen Verhältnisses des § 372 StPO. zum § 29 StPO. aufgefaßt werden: Erstere Vorschrift und die Auffassung des StGB von der Schwere der verschiedenen Strafen gestattete es, an Stelle der niedrigen Freiheitsstrafe von 5 Tagen auf die höchste zulässige Geldstrafe (1000 M.) zu erkennen. Nachdem aber das BG. diese „Milderung" der Strafe hatte eintreten lassen, stand es vor der Frage, ob es nunmehr dem § 372 StPO. der auch für die Ersatzstrafe ein Hinausgehen über 5 Tage Gefängnis verbot, oder dem Umwandlungsmaßstab des § 29 StPO., nach welchem ein Tag Freiheitsstrafe mit höchstens 15 M. bewertet werden soll, größeres Gewicht beizulegen habe. Ob das BG. diese Frage klar erkannt hat, mag dahin gestellt bleiben; jedenfalls verletzt seine Entscheidung nicht nur den § 372 StPO., sondern zugleich den nicht auf die Vorschriften über das Verfahren beschränkten Grundsatz, daß in solchen Fällen der § 372 StPO. als jüngeres und besonderes Recht den allgemeinen Bestimmungen des § 29 StGB. vorgeht; es ist also übersehen worden, daß der § 29 StGB. nur in der durch § 372 StPO gebotenen

Beschränkung anzuwenden war. Ungeachtet des § 380 StPO. konnte daher die Revision zugelassen werden.

3. War aber die Revision zulässig, so durfte und mußte nach § 394 Abs. 1 StPO. („hat") das Revisionsgericht die zutreffende Umwandlungsstrafe selbst festsetzen. Denn wenn auch der § 372 StPO. in Fällen, wie den vorliegenden, den § 29 StGB. beschränkt, so hebt er ihn doch nicht auf. Der § 29 war somit anzuwenden, soweit der § 372 StPO. es zuließ. Hiernach war es aber, da nur eine Erhöhung der in I. Instanz ausgesprochenen Freiheitsstrafe nicht eintreten durfte, statthaft, auf 1000 M. oder — höchstens — 5 Tage Gefängnis zu erkennen. Andrerseits gebot der § 29 StGB. an sich eine Umwandlungsstrafe von mindestens $\frac{1000}{15}$ Tagen, also unter Berücksichtigung des § 372 StPO. eine Hinaufsetzung der Umwandlungsstrafe bis zu der obersten durch § 372 StPO. zugelassenen Grenze. Hierdurch war nach oben und nach unten die Umwandlungsstrafe auf 5 Tage Gefängnis, also auf eine für den vorliegenden Fall „absolut bestimmte Strafe" (§ 394 Abs. 1 StPO.) festgelegt. (Vergl auch Entsch. RG. **20** 218.)

---

Urteil vom 7. Oktober 1902.

*Beleidigung. StGB. § 186.*

§ 186 findet auf die gegenüber dem Beleidigten selbst erfolgte Äußerung keine Anwendung, setzt vielmehr voraus, daß ein Dritter die Beleidigung unmittelbar vernommen hat.

---

Urteil vom 14. Oktober 1902.

*ReichsgewO (§ 56a Ziff. 1).*

Unter das Verbot der Ausübung der Heilkunde im Umherziehen fällt auch das bloße Feilbieten der hierunter fallenden Leistungen. Grenze zwischen Zahntechnik und Zahnheilkunde liegt darin, daß erstere sich mit rein technischen Arbeiten, wie Anfertigen von Gebissen befaßt; Einsetzen von Gebissen fällt schon ins Gebiet der Zahnheilkunde.

---

Urteil vom 14. Oktober 1902.

*GewO. § 56a Ziff. 1. 1. Unter das Verbot der Ausübung der Heilkunde im Umherziehen fällt auch das bloße Feilbieten der hierunter fallenden Leistungen. 2. Grenzen von Zahnheilkunde und Zahntechnik.*

Gründe. Das BG. hat den der Zuwiderhandlung gegen § 56a Ziff. 1 GewO. beschuldigten Angeklagten freigesprochen, weil es annahm, aus den von ihm verbreiteten Plakaten und Geschäftskarten könne nicht ohne weiteres der Schluß gezogen werden, daß er tatsächlich die Zahnheilkunde ausgeübt hätte; vielmehr sei die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß er lediglich zahntechnische Arbeiten, insbesondere aber auch das Einsetzen künstlicher Gebisse u. dergl. vorgenommen habe.

Die dieser Annahme zugrunde liegende Auffassung beruht auf einer Verkennung der Tragweite der §§ 55 und 56a GewO.

Nach § 56a Ziff. 1 ist die Ausübung der Heilkunde, wozu auch die Zahnheilkunde gehört, vom Gewerbebetrieb im Umherziehen insoweit ausgeschlossen, als der Ausübende für sie im Inlande nicht approbiert ist.

Nach § 55 Abs. 1 Ziff. 3 a. a. O. fällt unter den Gewerbebetrieb im Umherziehen schon das Angebot gewerblicher Leistungen, insbesondere also im Falle des § 56a Ziff. 1 von solchen, die zum Gebiet der Heilkunde gehören.

Ein derartiges Anerbieten und folgeweise eine Ausübung des Gewerbebetriebs im Umherziehen liegt aber nach den im Urteil der Vorinstanz enthaltenen tatsächlichen Feststellungen schon darin, daß Angeklagter, der nur ein amerikanisches Diplom als „Doctor of dental surgery" besitzt und im Inlande nicht als Zahnarzt approbiert ist, mithin im Deutschen Reiche außerhalb des Gemeindebezirkes seines Wohnortes lediglich zahntechnische Verrichtungen vornehmen darf, dem Publikum in seiner Allgemeinheit Sprechstunden an einem anderen Orte durch Plakate und Geschäftskarten ankündigt und sich daselbst am bezeichneten Tage einfindet, um je nach Bedarf zu Diensten zu stehen. Daß ein solches Anbieten von gewerblichen Leistungen von Erfolg begleitet sei, wird im § 55 GewO. nicht erfordert.

Des weiteren ergibt sich aus den Plakaten und Geschäftskarten, daß der Angeklagte seine gewerblichen Leistungen nicht nur zu rein technischen Arbeiten, wie Anfertigung — im Gegensatz zum Einsetzen — künstlicher Gebisse, sondern auch zu schmerzlosen Zahnoperationen, insbesondere Ausreißen, Plombieren und Zurichten von Zähnen, mithin zu Leistungen angeboten hat, die, weil damit chirurgische

Operationen in der Mundhöhle verbunden sind, unter den Begriff der Zahnheilkunde fallen. Solche Leistungen sind außerhalb der Wohnortsgemeinde nach § 56a Ziff. 1 im Zusammenhalt mit § 6 Abs. 1 und § 29 Abs. 1 GewO. nur und allein den in Deutschland approbierten Zahnärzten gestattet. Ein bloßer Zahntechniker darf sie auswärts nur vornehmen, wenn er auf vorgängige Bestellung in Tätigkeit tritt oder an dem betreffenden von seinem Wohnsitz verschiedenen Orte eine gewerbliche Zweigniederlassung begründet hat. (§ 55 Abs. 1 GewO.)

Anm. d. Einsenders. 1. Zu 1 vgl. Urt. des KammerG. v. 13. Januar 1898 bei Reger, **19** 320. 2. „Zahntechnik" und „Zahntechniker" sind keine auf der GewO, beruhenden Begriffe; sie entstammen vielmehr dem Bestreben der nicht approbierten Zahnheilkundigen nach einem wohlklingenden, aber nicht „arztähnlichen" und nicht gegen § 147 Ziff. 3 GewO. verstoßenden Titel. (Vgl. auch Rechtsanwalt, Rechtskonsulent, Volksanwalt usw.) Dementsprechend üben die „Zahntechniker" durchweg die Zahnheilkunde ebenso aus, wie die Zahnärzte und dürfen dies auch, so lange sie die Zahnheilkunde als stehendes Gewerbe betreiben. Demgemäß ist es aber nicht angängig, zwischen „Zahntechnik" und „Zahnheilkunde" einen inneren, zur Abgrenzung beider Gebiete geeigneten Gegensatz aufzustellen. Der Umfang und die Grenzen des Gebietes der ausübenden Zahnheilkunde ergeben sich daher lediglich aus der Auslegung dieses Begriffs selbst, nicht aber durch eine Abgrenzung zwischen ihr und der Zahntechnik. (Vgl. auch Entsch. des Bayer. OVerwGH. v. 20. Dezember 1893, Reger **14** 218.) Hiernach darf wohl behauptet werden, daß alles, was unmittelbar die Heilung oder Linderung von Gebrechen eines bestimmten einzelnen Wesens bezweckt, sich als Ausübung der Heilkunde darstellt; so z. B. das Verschreiben oder die Beibringung eines Heilmittels, und demgemäß auch das Aussuchen oder Einsetzen eines künstlichen Gebisses; nicht aber das Erfinden oder die Herstellung von Heilmitteln überhaupt. (Ebenso wohl auch das Verschreiben usw. einer Brille, im Gegensatz zur Verfertigung oder zum Vertrieb von Brillen.)

---

Beschluß vom 3. November 1902.
*StPO. §§ 35. 37. Zustellungen.*

Die Zustellung von Entscheidungen, die nicht in Anwesenheit der davon betroffenen Personen ergangen sind, (§ 35 Abs 2 StPO.), sind Strafgefangenen regelmäßig persönlich zuzustellen. Die Zustellung an Strafanstaltsbeamte ist nicht genügend, dieser Mangel kann indessen durch nachträgliche Aushändigung an den Gefangenen geheilt werden.

---

Urteil vom 4. November 1902
*Körperverletzung. StGB. § 233.*

Der Angeklagte hatte seine Ehefrau durch Faustschläge mißhandelt und von ihr hierdurch die Beiwohnung erzwungen. Die Revision wurde zurückgewiesen, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Angeklagte sowohl den Vorsatz als das Bewußtsein hatte, seine Ehefrau zunächst zu mißhandeln und sie aus Furcht vor weiteren Mißhandlungen gefügig zu machen; ob er ein Recht auf die eheliche Beiwohnung hatte (§ 1353 BGB.), komme nicht in Frage, denn er habe die Tat nicht begangen, um in Ausübung seines Rechtes einen Widerstand zu beseitigen, sondern um seine Ehefrau vorsätzlich körperlich zu mißhandeln und sie erst mittelbar dadurch seinem Willen zu unterwerfen. Damit sei das Vorhandensein der Widerrechtlichkeit genügend festgestellt.

---

Urteil vom 4. November 1902.
*Hehlerei. StGB. § 259.*

1. Das von einem umherstreifenden Hund ohne Verschulden des Aufsichtspflichtigen erlegte Wild ist herrenloses Fallwild. Seine Aneignung ist eine besondere, von dem Jagenlassen des Hundes zu unterscheidende Handlung.

2. Sachhehlerei an solchem Fallwild liegt nur dann vor, wenn der Täter es durch abgeleiteten Erwerb (Rechtsgeschäft) von einem Dritten, der es durch eine strafbare Handlung erlangt hat, an sich bringt. Das Ansichbringen des § 259 StGB. setzt voraus, daß der Hehler im Einverständnis mit dem Dritten volle Verfügungsgewalt über die Sache erhielt, es liegt nicht vor, wenn der Täter die Sache mit Gewalt dem Dritten weggenommen hat.

---



Beschluß vom 11. November 1902.

*Militärstrafgerichtsordnung § 269. (§ 102 StPO.)*

Wird in Militärstrafsachen ein Zivilgericht von einem Militärgericht um eine Durchsuchung oder Beschlagnahme bei Zivilpersonen ersucht, so liegt ihm nicht nur die Durchführung, sondern auch die Anordnung dieser Maßnahmen und damit die Prüfung ihrer gesetzlichen Zulässigkeit (§§ 94, 102 ff. StPO.) in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung ob, insbesondere, ob der Verdacht einer strafbaren Handlung ausreichend begründet ist, ob die Person, bei der durchsucht werden soll, als Täter, Begünstiger u. s. w. verdächtig und ob zu vermuten ist, daß die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen werde.

Anm. Die hiergegen eingelegte Beschwerde (§ 160 Abs. 2 GVG.) wurde vom Reichsger. (I. Strafsenat) am 1. Dezember 1902 als unbegründet verworfen.

---

Beschluß vom 17. November 1902.

*RGB. §§ 380 StPO. Revision wegen Verletzung einer Verfahrensnorm.*

Die Vorschriften über den Strafantrag sind solche über das Verfahren. Auf die Behauptung, sie seien von dem Berufungsgericht verletzt worden, kann nach § 380 StPO. die Revision nicht gestützt werden.

---

Urteil vom 18. November 1902.

*StGB. § 366 Ziff. 9*

§ 366 Ziff. 9 StGB. setzt voraus, daß das „Aufstellen" ein unbefugtes und der Täter sich der Rechtswidrigkeit seines Tuns bewußt gewesen ist.

---

Urteil vom 18. November 1902.

*Nebenklage, Kosten, StPO. §§ 497, 437. 503.*

Der Verurteilte hat die Kosten der Nebenklage auch dann zu tragen, wenn sich die Tat nach der Ansicht des erkennenden Gerichts als eine solche darstellt, welche die Erhebung der Nebenklage an sich nicht zugelassen hätte, so z. B. wenn der wegen fahrlässiger Körperverletzung Angeklagte nur wegen Uebertretung des § 366 Ziff. 9 StGB. verurteilt wird. Der Anspruch des Nebenklägers auf Erstattung der Kosten ist vom Erfolg der Nebenklage nicht abhängig.

---

Beschluß vom 29. November 1902.

*Freiheitsberaubung. StGB. §§ 239, 240. 366 Ziff. 3.*

Die Beschuldigten hatten den Antragsteller, der auf seinem Haferfeld eine Gans gepfändet hatte, zur Erzwingung der Herausgabe der Gans mit Gewalt am Fortfahren gehindert und der Ortspolizeibehörde vorgeführt. Der Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage wurde im Beschwerdewege vom OLG. zurückgewiesen (§ 170 StPO.) weil Voraussetzung der Strafbarkeit bei Freiheitsberaubung (§ 239 StGB.) Nötigung (§ 240 das.) und Verhinderung am Vorbeifahren auf öffentlichen Wegen (§ 366 Z. 3 das.) das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des Handelns ist, dieses aber nicht vorliegt, weil die Beschuldigten sich in Ausübung eines Rechts für befugt hielten, den Antragsteller der Ortspolizeibehörde vorzuführen.

---

Beschluß vom 1. Dezember 1902.

*Wiederaufnahme des Verfahrens. StPO. §§ 399, 404.*

Der Antragsteller war wegen Sittlichkeitsverbrechens an einem in seinen Diensten stehenden, fast vierzehn Jahre alten Mädchen rechtskräftig verurteilt worden. Ein Verfahren wegen Meineides gegen die zur Zeit der Hauptverhandlung eidesmündige Verletzte wurde wegen Mangels an Beweis nach eingehender Voruntersuchung durch Gerichtsbeschluß eingestellt. Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wurde vom Landgericht auf Grund des § 404 StPO. als unzulässig abgewiesen, weil die jetzige Beweisführung des Verurteilten nur darauf hinausgehe, daß die Hauptzeugin unter Eid die Unwahrheit gesagt habe und der Wiederaufnahmeantrag sich daher auf die Tatsache einer strafbaren Verletzung der Eidespflicht durch die Zeugin gründe (§ 399² StPO.), die Voraussetzungen der Zulässigkeit des § 404 StPO. aber nicht vorlägen. Die Anwendung des § 399⁵ StPO. sei daher ausgeschlossen Das OLG. hob auf sofortige Beschwerde diesen Beschluß auf und erklärte, entgegen dem Antrag der OStA., den Antrag für zulässig.

Aus den Gründen: Daß der Antragsteller seinen Antrag auf § 399⁵ StPO. habe stützen wollen, geht ohne Zweifel aus dessen Begründung hervor. Die Ab-

lehnung kann nicht auf Grund § 404 StPO. erfolgen. Ueber die Tragweite und das Verhältnis dieser Bestimmung zu § 399 StPO. herrscht Meinungsverschiedenheit, dem Wortlaute nach aber bezieht sich § 404 nur auf die Fälle, in denen der Wiederaufnahmeantrag auf die Behauptung einer strafbaren Handlung gegründet werden soll. Dabei nimmt er nur Bezug auf § 399 No. 1—3 und findet auf die Anträge nach § 399 No. 5, in dem von strafbaren Handlungen nicht die Rede ist, keine Anwendung. Ergeben aber die neuen Tatsachen zugleich, daß ein früher vernommener Zeuge einen Meineid geleistet hat und § 404 StPO. anwendbar ist, so ist zu unterscheiden, ob die Wiederaufnahme auf die formelle Tatsache des § 399 No. 2 — Eidesverletzung durch einen Zeugen bei der Hauptverhandlung zu Ungunsten des Verurteilten — gestützt wird oder ob neue Tatsachen und Beweise vorgebracht werden, die zugleich die wissentliche oder fahrlässige Unwahrheit der beschworenen Ausssage eines in der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen ergeben. In jenem Falle ist für die Zulassung des Wiederaufnahmegesuchs die Verurteilung des Zeugen wegen Meineides erforderlich, aber auch ohne weiteres genügend und das Gesuch nur dann als sachlich unbegründet zu verwerfen, wenn die Annahme ausgeschlossen ist, daß das falsche Zeugnis Einfluß auf die Verurteilung gehabt hat. Im zweiten Fall ist die Schlußfolgerung auf eine Eidesverletzung unerheblich, und nur zu prüfen, ob das Gericht, wenn ihm neben der Aussage des Zeugen auch die neu beigebrachten Tatsachen und Beweise vorgelegen hätten, zur Freisprechung gelangt sein würde. (Vgl. Hamm, DJZ. **02** 266, 267; Lewinstein DJZ. **01** 558, ELJZ. **15** 324.)

---

Beschluß vom 6. Dezember 1902.

*Gerichtsverfassungsgesetz (§§ 29, 72, 75).*

Auch nach der Ueberweisung einer Strafsache zur Verhandlung und Entscheidung an das Schöffengericht durch die Strafkammer bleibt für die Beschwerde gegen die von dieser vor oder bei der Ueberweisung gegen den Angeklagten verhängte Untersuchungshaft das Oberlandesgericht zuständig. Die Zuständigkeit des Landgerichts ist nicht begründet, weil über die Haft keine Entscheidung des Schöffengerichts vorliegt.

---

Urteil vom 9. Dezember 1902.

*Titel. Unbefugte Führung. StGB. § 360 Ziff. 8.*

Der Angeklagte hatte sich nach seiner Entlassung im Disziplinarwege in einem an die Notare in Elsaß-Lothringen gerichteten Schreiben als „Rentamtmann a. D." unterzeichnet. Das Revisionsgericht trat der Ansicht des Vorderrichters bei, daß die disziplinargerichtliche Verurteilung nach § 75 Abs. 2 des Reichsbeamtengesetzes den Verlust eines jeden mit der früheren Dienststellung im Zusammenhang stehenden Titels zur Folge habe, hob aber das angefochtene Urteil auf und verwies die Sache an die Vorinstanz zurück, weil der Angeklagte bestreite, mit dem Bewußtsein der fehlenden Befugnis zur Führung des Titels gehandelt zu haben und dieses Tatbestandsmerkmal des § 360 Ziff. 8 StGB. vom Vorderrichter nicht genügend festgestellt sei.

---

Urteil vom 16. Dezember 1902.

*Vereinszollgesetz. (§§ 22, 24, 137, 152.)*

Der Zoll- und Handelsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Schweiz vom 10. 12. 91 (RGBl. **92** 195, 231), der dem Zolltarifgesetz vom 22. 5. 85 als besonderes und jüngeres Reichsrecht vorgeht, läßt Fuhrwerk zollfrei, wenn beim Eingang über die Grenze der Wagen ausschließlich Beförderungsmittel für Personen und Waren und das Pferd nur Zugtier ist, einerlei, was mit dem Gefährt nach der Einfuhr geschieht.

Anm. So auch RG. **35** 199.

---

Urteil vom 16. Dezember 1902.

*StGB. § 368 Ziff. 9.*

§ 368 Ziff. 9 StGB. setzt bewußte Rechtswidrigkeit, zum mindesten aber den Vorsatz trotz möglicher Rechtswidrigkeit das Grundstück zu betreten, voraus; die Ausübung eines auch nur vermeintlichen Rechts, z. B. auf Grund des Jagdrechts, schließt die Strafbarkeit aus.

---



## Oberlandesgericht Hamburg.

Mitgeteilt von Senatspräsident Schlodtmann in Hamburg.

Beschluß vom 25. Oktober 1900.
*StPO. § 274. Hauptverhandlung.*

Der Bescheid des Vorsitzenden, durch den er eine Berichtigung des Sitzungsprotokolls ablehnt, ist nicht mit einem Rechtsmittel anfechtbar; es besteht auch kein Anspruch auf eidliche Vernehmung der Gerichtsmitglieder über den zu berichtigenden Vorgang.

---

Beschluß vom 21. August 1901.
*Wiederaufnahme des Verfahrens. StPO. § 399⁵.*

Als zur Wiederaufnahme des Verfahrens geeignetes neues Beweismittel kann such das Gutachten eines Sachverständigen gelten, welches über eine zwar früher achon bekannt gewesene, aber bisher nicht weiter zur Beurteilung gelangte Tatsache sich ausspricht und mit Rücksicht hierauf die Richtigkeit früherer Gutachten in Frage stellt.

---

## Oberlandesgericht Dresden.

Mitgeteilt von Landesgerichtsdirektor von Feilitzsch in Zwickau.

Urteil vom 23. Oktober 1902.
*NahrungsmittelG. vom 14. Mai 1879.*

Beimischung von sogen. Präservesalz zu Hackfleisch zur Wiederherstellung der frischen hellroten Fleischfarbe ist Verfälschung (§ $10^2$). Der Vorsatz setzt nicht voraus die Kenntnis, daß die Zubereitung Verfälschung im Sinne des Gesetzes sei. Beim Zusammentreffen vorsätzlicher und fahrlässiger, an sich teils unter § $10^2$, teils unter § 11 fallender Einzeltaten ist bei einheitlicher fortgesetzter Tat die Verurteilung allein aus § $10^2$ auszusprechen.

---

## Oberlandesgericht Jena.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Börngen in Jena.

Beschluß vom 12. März 1901.
*Wiederaufnahme des Verfahrens. StPO. § 410.*

Der die Wiederaufnahme des Verfahrens anordnende Gerichtsbeschluß bewirkt die Unzulässigkeit der weiteren Vollstreckung des Urteils, gegen welches sich die Wiederaufnahme richtet.

---

## Oberlandesgericht Oldenburg.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Burlage in Oldenburg.

Urteil vom 13. Juli 1903.
*StPO. § 380.*

Die Revision kann auf unrichtige Anwendung der Rechtsnormen über die Berechtigung zum Strafantrag nicht gestützt werden, da es sich um Verletzung einer rein prozessualen Vorschrift handelt.

---

## Oberlandesgericht Rostock.

Mitgeteilt von Dr. Altvater, Senatspräsident.

Urteil vom 7. November 1902.
*ReichsgewO. § 133.*

Führung des Meistertitels setzt selbständige Ausübung des Handwerks in eigenem Namen voraus; die selbständige Ausübung der Handwerksarbeiten genügt nicht, auch wenn die Meisterprüfung bestanden ist.

---



Urteil vom 5. Dezember 1902.
*ReichsgewO. § 16.*

§ 16 stellt das objektive Erfordernis der Einholung einer Genehmigung für jeden auf, der eine der dort bezeichneten Anlagen errichtet. Es ist dabei gleichgültig, ob er selbst das Gewerbe betreiben oder einem andern das Gewerbe mit der hergestellten Anlage überlassen will.

---

Urteil vom 7. März 1903.
*Betrug. StGB. § 263.*

Das bloße Vorhandensein eines Irrtums auf Seiten des Dritten und seine Benutzung durch den Täter genügt nicht zur Feststellung der Täuschungsabsicht; der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensbeschädigung kann nur durch eine Handlung des Getäuschten vermittelt werden, die ihrerseits eine Folge der Täuschung sein muß.

---

## Landgericht Altona.

Mitgeteilt von Landrichter Mumm in Altona.

Beschluß vom 17. Januar 1901.
*Gerichtsstand. StPO. § 16.*

1. Das Verbrechen als Handlung ist an demjenigen Ort begangen, an welchem die vom Täter erzielte Wirksamkeit mit seinem Willen in die Erscheinung tritt.

2. Der Beschluß, durch den die im Vorverfahren erhobene Unzuständigkeitseinrede verworfen wird, kann dem Eröffnungsbeschluß angefügt werden. Er ist als selbständiger Teil des sich äußerlich als einheitlich darstellenden Beschlusses mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar.

3. Die im Vorverfahren erfolgte rechtskräftige Verwerfung des Einwands der örtlichen Unzuständigkeit hat die Unzulässigkeit der Wiederholung dieses Einwands in der Hauptverhandlung zur Folge. (Vgl. Löwe-Hellweg, N. 14 zu § 199; RGEntsch. XXVI 340, sowie Entsch. des III. S. v. 15. November 1900 D 3751. 1900 / 2565).

---

## Landgericht Colmar.

Mitgeteilt von Landgerichtsrat Schröder in Colmar.

Urteil vom 18 Dezember 1902.
*Hehlerei, Diebstahl, Unterschlagung (StGB. §§ 242, 246, 259.)*

„An sich bringen" setzt derivativen Erwerb des Gegenstandes im Einverständnis mit dem Dritten, der zuvor die Sache durch eine strafbare Handlung erlangt hat, voraus. Diebstahl oder Unterschlagung an herrenlosen Sachen nicht möglich.

---

# Zur Reform des deutschen Strafrechts.

Schriftleitung: Dr. jur. Georg Maas, Bibliothekar im Reichsmilitärgericht.

(Fortsetzung von Bd. 51 S. 94.)

42. Hans Groß, Professor an der Universität in Prag. Gutachten über die **strafrechtliche Behandlung der jugendlichen Personen.** Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentages. I. Bd. (Gutachten S. 89—96). Berlin, J. Guttentag, 1904.

Für Groß ist der „Jugendliche Verbrecher" kein kriminal-psychologischer Begriff. Er vermag ihn daher als juristisch-technisches Wort nicht zu verwerten. Allerdings ist auch ihm der Umstand des jugendlichen Alters bei einem Verbrecher kein gleichgültiger; aber das Alter stelle doch nur äußerliche Momente dar und werde an Bedeutung von anderen innerlichen weitaus überwogen. Vor allem lasse sich der mit so wichtigen Folgen ausgestattete Begriff der „Jugendlichkeit" insofern nicht greifbar machen, als er widerspruchsfrei an eine bestimmte fixe Grenze nicht ge-



bunden werden könne. Wer die Strafmündigkeit mit 12 oder 14 Jahren feststellen will, hat ebenso Recht wie der andere, der sie auf 16 oder 18 Jahre ausdehnt. Wir vermögen die Altersgrenze überhaupt nicht zu finden, weil die hundertfach bedingte Verschiedenheit der Individuen zu groß sei. Statt des ungreifbaren und nichts beweisenden Alters müsse vielmehr das psychologische Unterscheidungsmoment gewahrt werden. Von diesen Voraussetzungen aus gelangt der Gutachter zu zwei Thesen:

I. „Der Begriff der „Jugendlichen Verbrecher" ist nicht weiter beizubehalten, da er nur ein äußerliches Unterscheidungsmerkmal als Einteilungsgrund enthält, er ist durch einen anderen zu ersetzen, welcher auf die Erziehbarkeit des Verbrechers Gewicht legt."

II. „Die subjektiven Altersgrenzen, welche höchst verschieden entwickelte Individuen ungerechtfertigt zusammenfassen, haben im Strafgesetz völlig zu entfallen; bei jedem Individuum, welches sich in einem Alter befindet, das beendete Entwicklung zweifelhaft erscheinen läßt, ist vom Richter besonders zu entscheiden, ob Verantwortung mit Rücksicht auf das Alter vorliegt." Kahl.

---

**43.** Klein, Direktor des Strafgefängnisses zu Tegel bei Berlin, Amtsrichter a. D. Gutachten über die **strafrechtliche Behandlung der jugendlichen Personen.** Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentages. I. Bd. (Gutachten. S. 97—136.) Berlin, J. Guttentag, 1904.

Dieses zweite, für den Innsbrucker Juristentag von 1904 über die gleiche Frage erstattete Gutachten kommt zu wesentlich anderen Ergebnissen, welche sich, abweichend von den vorstehenden, auf der Linie der schon jetzt für notwendig gehaltenen Reformen bewegen. Das Gutachten zieht in näherer Begründung den Einfluß der Jugendlichkeit auf das materielle Strafrecht, auf den Strafprozeß und auf den Strafvollzug in Betracht. Die Ergebnisse fassen sich dahin zusammen:

I. Im Gebiete des Strafrechts. Die gegenwärtige Reichsgesetzgebung ist reformbedürftig. Die Altersstufe der absoluten Strafunmündigkeit ist bis zu dem vollendeten 14. Lebensjahre zu erstrecken, unter der Voraussetzung ausreichender disziplinarer Maßregeln. In §§ 56, 57 Abs. 1 RStGB. ist das Kriterium der für die Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht zu ersetzen durch eine Fassung, welche als entscheidend die Reife der Persönlichkeit überhaupt betont. Als obere Grenze des Alters der relativen Strafunmündigkeit ist das vollendete 18. Lebensjahr festzuhalten. Von den heutigen Strafmitteln sind zur Anwendung gegen Jugendliche ungeeignet: die Todesstrafe, die Zuchthausstrafe, die Überweisung an die Landespolizeibehörde (Arbeitshaus), der Verlust bürgerlicher Ehrenrechte und die Polizeiaufsicht. Von Freiheitsstrafen sind für Jugendliche geeignet: Zeitlich beschränkte Gefängnisstrafen und eine als Custodia honesta (Haft oder Festungshaft) zu gestaltende einfache Freiheitsentziehung mit Überwachung der Beschäftigung und Lebensweise, gleichfalls zeitlich begrenzt, aber auf mehr als 3 Monate (Grenze der heutigen Haft) zulässig. Freiheitsstrafen sollten nach den Erfahrungen in dem praktischen Strafvollzuge nur insoweit angewendet werden, als andere Strafmittel nicht ausreichen; daher empfiehlt es sich, das Anwendungsgebiet des Verweises und der Geldstrafe zu erweitern, allerdings unter entsprechender gesetzlicher Ausgestaltung dieser beiden Strafmittel nach Inhalt und Vollzug. Strafmittel wie die Prügelstrafe, Friedensbürgschaft, Wirtshausverbote, staatlich kontrollierter Hausarrest sind nicht zweckmäßig. Dagegen ist es angezeigt, nach dem Vorbilde des § 11 des Pr. ForstdiebstG. und des § 5 des Feld- u. ForstpolG. dem Strafrichter die Befugnis zu geben, in geeigneten Fällen für die Geldstrafe und die Kosten, zu denen jugendliche Verbrecher verurteilt werden, welche unter der Gewalt eines anderen stehen und zu dessen Hausgenossenschaft gehören, den letzteren im Falle des Unvermögens des Verurteilten für

haftbar zu erklären. Wird festgestellt, daß die Tat nicht mit seinem Wissen verübt wurde oder daß er sie nicht verhindern konnte, so wird die Haftbarkeit nicht ausgesprochen. Das Strafrecht allein kann aber der Zuchtlosigkeit jugendlicher Rechtsbrecher nur in beschränktem Maße entgegenwirken, weil in dem Strafrecht nicht die Mittel liegen, die Quellen der jugendlichen Kriminalität abzugraben. Diese eminent wichtige Tätigkeit gehört zu den Aufgaben der Verwaltung, nicht der Strafjustiz. Die Einreihung erziehlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der Verwahrlosung der verbrecherischen Jugendlichen unter die Aufgaben und in das System eines neuen RStGB. wäre nicht zu empfehlen, dagegen die Aufhebung des § 56 Abs. 2 ratsam. Der Strafrichter kann nur freisprechen oder verurteilen. Darüber hinaus soll er aus Gründen der Zweckmäßigkeit bei schwereren Straftaten und in geeigneten Fällen nur anregen, für angemessen erklären, einen wegen fehlender Reife freigesprochenen oder verurteilten Jugendlichen noch einer staatlich überwachten Erziehung zu unterstellen. Nicht angängig aber ist, einen schuldig Erklärten durch Spruch des Strafrichters n u r einer solchen Erziehung zu unterwerfen und von Strafe freizulassen. Das Strafverfahren gegen jugendliche Personen darf für den Strafrichter sehr wohl der Anlaß sein, die zuständige Stelle auf den ungenügenden Stand der Erziehung der Angeklagten hinzuweisen und die Nachholung des Versäumten anzuregen. Durch eine in das neue RStGB. aufzunehmende Bestimmung wäre eine entsprechende Verpflichtung des Strafrichters einzuführen. Diese Entscheidung auf eine solche Anregung aber ist Sache des nach allgemeiner Volksanschauung dazu berufenen Vormundschaftsrichters, der im Verein mit den zur Ausführung der staatlich überwachten Erziehung zuständigen Verwaltungsbehörden das Geeignete zu veranlassen hat. Die staatlich überwachte Erziehung muß in ihren Grundzügen reichsgesetzlich geregelt werden, aber außerhalb des RStGB. und noch vor oder doch mit dessen Inkrafttreten.

II. Im Gebiete des Strafprozesses. In einer neuen StPO. bedarf es einer erschöpfenden und systematischen Regelung der jugendliche Personen betreffenden Bestimmungen über das Verfahren, für das die ordentlichen Gerichte zuständig bleiben. In dem Verfahren gegen Jugendliche müssen diejenigen Abweichungen von dem regelmäßigen Verfahren eintreten, welche durch die Natur der Sache geboten sind, nämlich: Beschränkung des Legalitätsprinzipes (§ 152 Abs. 2 StPO.); Beschleunigung der ganzen Untersuchung von den ersten Ermittelungen bis zur Endentscheidung; Zuziehung geeigneter Auskunftspersonen behufs Feststellung der zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Angeschuldigten erforderlichen geistigen und sittlichen Reife; in den §§ 56 Nr. 1 (Eidesfähigkeit) und 140 Nr. 1 (Notwendige Verteidigung) der StPO. Ersetzung des 16. durch das 18. Lebensjahr; Regelung der Untersuchungshaft; Ausschluß des Verfahrens nach §§ 231 (Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten), 232 (Entbindung des Angeklagten von der Pflicht zum Erscheinen in der Hauptverhandlung), 447 (Richterlicher Strafbefehl), 453 (Polizeiliche Strafverfügung) der StPO., wenn Freiheitsstrafe zu erwarten steht; endlich Beschränkung der Oeffentlichkeit des Verfahrens.

III. Im Gebiete des Strafvollzugs. Für die reichsgesetzliche Regelung des Strafvollzuges an Jugendlichen sollen die §§ 4, 12, 18, 29 Abs. 1 und 34 Abs. 5 der von dem Bundesrat vereinbarten Grundsätze, welche bei dem Vollzuge gerichtlich erkannter Freiheitsstrafen zur Anwendung kommen, brauchbare Vorbilder sein. Es sollten jedoch in Abweichung von § 4 Abs. 2 daselbst gemäß § 57 Abs. 2 des RStGB. die Freiheitsstrafen allgemein, auch kurzzeitige, in besonderen zur Verbüßung von Strafen jugendlicher Personen bestimmten Anstalten oder Räumen vollzogen werden. Jede Freiheitsstrafe, ob kurz oder lang, muß methodisch auf Erziehung eingerichtet werden. Für die Beschäftigung sollten nur die Rücksichten auf die Erziehung und das künftige Fortkommen maßgebend sein. Die Ernährung und die gesamte Gesundheitspflege sind dem noch unentwickelten jugendlichen Körper anzupassen. Zur Er-



reichung dieser Ziele bedarf es der Gewinnung besonders tüchtiger Vollzugsbeamten. Es gehöre endlich zu den Aufgaben des Staates, die Fürsorge für solche Jugendliche zu fördern und zu überwachen, welche aus der Strafhaft vorläufig oder endgiltig entlassen sind, oder welchen Strafaufschub mit Aussicht auf Begnadigung bewilligt ist, oder welche bei Einführung der bedingten Verurteilung bedingt verurteilt sind. Die freie Liebestätigkeit allein reiche nicht hin. Vielmehr müsse hier der Staat durch die Vormundschaftsrichter mitwirken.

Als Referenten über den Gegenstand dieses und des vorangehend genannten Gutachtens sind für die im September d. Js. stattfindende Tagung Geheimer Oberregierungsrat Krohne-Berlin und ein noch zu bestimmender Mediziner in Aussicht genommen.

Kahl.

---

**44.** Ernst Hahn. **Die Strafrechtsreform und die jugendlichen Verbrecher.** (Neue Zeit- und Streitfragen, herausgegeben von der Gehe-Stiftung zu Dresden. 5. und 6. Heft.) Dresden, Verlag von Zahn & Jaensch, (46 S.) 1904.

Auch dieser Vortrag eines Oberlehrers aus Dresden, gehalten im Januar 1904 im staatswissenschaftlichen Praktikum der Gehe-Stiftung, beschäftigt sich mit dem Jugendproblem. „Wer soll es lösen? Der Pädagog? Nein, denn es handelt sich hier doch wohl in erster Linie um juristische Dinge. Also der Jurist? Nein, denn dabei gilt es, bedeutsame pädagogische Fragen zu erörtern. Wer also? Ohne Zweifel beide: der Jurist, der in sich den Pädagogen sprechen läßt, und der Pädagog, der sich zugleich auf juristischen Boden begiebt." Das Experiment, diesen Pädagogen zu vertreten, will der Redner mit diesem Vortrage wagen.

Er geht aus von einer Untersuchung des Wertes der Kriminalstatistik, deren wesentliche Ergebnisse zum Vortrag gebracht werden. Sie führen ihn zu folgenden Leitsätzen: „Die Klagen wider das Strafrecht hinsichtlich der jugendlichen Verbrecher gründen sich zumeist auf Kriminalstatistik, die dabei oft in unkritischer oder tendenziöser Weise verwendet wird." „Die Kriminalstatistik ist nicht der adäquate Ausdruck für Stand und Bewegung der Kriminalität der Jugendlichen, noch weniger der ihrer Moralität". „Trotz aller kritischen Einschränkungen muß sie als bedeutsamster Rechenschaftsbericht der gegenwärtigen Strafjustiz hinsichtlich der Jugendlichen angesehen werden. Ihre wichtigsten Erscheinungen sind: Häufigkeit und Steigerung des Eingreifens der staatlichen Strafgewalt, ununterbrochenes Wachstum der Rückfallsziffern, zunehmende Milde in der Strafrechtspraxis trotz Zuwachses der schweren Delikte." Hiernach „findet zwar die Entwicklung des Jugendverbrechertums zu einem Teile ihre Erklärung in sozialen und wirtschaftlichen Verhältnissen; es muß aber der bestehenden Strafjustiz eine wesentliche Schuld an derselben zugemessen werden". Redner muß zwar im weiteren anerkennen, daß man diesen bedenklichen Verhältnissen nicht mit verschränkten Armen zusah, sondern mit einer Reihe von Maßnahmen entgegenzuwirken suchte. Aber „wenn auch von der Handhabung der bedingten Begnadigung von den Zwangs- und Fürsorgeerziehungsgesetzen, dem Kinderschutzgesetz eine heilbringende Wirkung auf die Jugendkriminalität erwartet werden kann, so muß die Forderung der Strafrechtsreform hinsichtlich der Jugendlichen trotzdem als eine unaufschiebbare aufrecht erhalten werden." Der eigentlich folgenschwere Fehler des bestehenden Strafrechts liege „in dem Dominieren des logisch-formalen Elementes." „Seine Reform kann daher nur geschehen auf dem Grundprinzip der psychologisch-pädagogischen Erfassung des jugendlichen Verbrechers. Die zuverlässigen Ergebnisse der modernen Kriminal-Anthropologie und -Soziologie sind dabei möglichst zu verwerten; die Richtlinien aber sind zu ziehen auf Grund einer voluntaristischen Psychologie" (Wundt). Redner setzt sich nun im weiteren kritisch auseinander mit einer Reihe von bekannten Bedenken und Forderungen, wobei freilich Strafrechtliches und Strafprozessuales durcheinandergehen, um schließlich

zu folgendem Leitsatz zu gelangen: „Bei der bevorstehenden Strafrechtsreform sind hinsichtlich der jugendlichen Verbrecher als dringliche Forderungen geltend zu machen: Aufhebung des Legalitätsprinzipes, Wegfall der Einsichtsfrage, Erfassung des jugendlichen Verbrechers in seiner Ganzheit, Heraufsetzung der unteren Altersgrenze der relativen Strafmündigkeit auf das vollendete 14. Lebensjahr, Ausschluß der Oeffentlichkeit und Presse, möglichste Vermeidung der kurzzeitigen Freiheitsstrafen, Verschärfung derselben, vermehrte, aber weise Anwendung der Zwangserziehung". Auch die Prügelstrafe ist berührt. Redner ist immer mehr zu der Ueberzeugung gelangt, daß in einzelnen bestimmten Fällen die körperliche Züchtigung im Interesse der Jugendlichen und des Staates das einzig Richtige sei. Als Zukunftsideal müsse hingestellt werden: „Schaffung eines einheitlichen Reichsgesetzes, betreffend die verwahrlosten und die verbrecherischen Jugendlichen. Durch dasselbe ist in erster Linie der Strafvollzug zu regeln und sind Jugendgerichte einzusetzen". Das Strafrecht soll und muß werden „ein Erzieher der jugendlichen Verbrecher".

Der Eifer für die gute Sache hat den Pädagogen manchmal zu Behauptungen fortgerissen, aus welchen der Jurist bei gleicher Wärme für das Jugendproblem doch wenig Verwertbares wird entnehmen können. Von den Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentages hat der Verfasser, der sonst nicht sparsam ist an Litteraturmitteilungen, keine Notiz genommen. Kahl.

---

45. Trüper, Anstaltsdirektor in Sophienhöhe-Jena. **Ueber psychopathische Minderwertigkeiten als Ursache von Gesetzesverletzungen.** (Zeitschrift für Kinderforschung. Bericht über die 5. Jahresversammlung des Vereins für Kinderforschung, 11. und 12. Oktober 1903. S. 29—64. 1904.) Langensalza, Verlag von Beyer & Söhne.

Dieser Vortrag findet mit vollem Recht eine der Hauptursachen der Verbreitung und der Rückfälligkeit jugendlicher Verbrecher in dem mangelhaften Verständnis des Unfertigen und des Pathologischen im Kindes- und Jugendalter, in dem mangelhaften Verständnis des werdenden Seelenlebens aller Kinder und Jugendlichen überhaupt. Für den Menschenfreund fragt es sich: ob, wenn rechtzeitig das Minderwertige oder Psychopathische in einem werdenden Menschen erkannt wird, die Gesetzesübertretung und die Schäden, die dadurch im Volkskörper erwachsen, nicht hätten verhütet werden können; ob es denn gerade immer erst zu Gerichtsverhandlungen kommen müsse, ehe man Schutzmaßnahmen für notwendig hält? Redner will die Bedeutung dieser Fragen an einigen der breitesten Oeffentlichkeit bekannt gewordenen typischen Fällen näher erläutern, und klar machen, welche Tragweite das rechtzeitige Erkennen von psychopathischen Minderwertigkeiten und deren Wertung in der gesamten Jugendfürsorge für Gesellschaft und Individuum habe. Vor allem sind neben anderen dafür die Fälle Fischer-Eisenach, Hüssener, Arenberg und Dippold gewählt. In einer zweiten Gruppe jugendlicher psychopathischer Missetäter sind speziell Eigentumsverbrecher vorgeführt.

Als das für die Praxis zu beachtende Ergebnis nennt der Verfasser folgende 6 Punkte. „1. Es giebt abnorme Erscheinungen und Zustände im Seelenleben der Jugend, die nicht unter die Rechtsbegriffe Unzurechnungsfähigkeit und Geistesschwäche fallen, die aber doch pathologischer Natur sind und bei Manchen zu Gesetzesverletzungen führen, ja unbewußt drängen. 2. Diese Zustände entwickeln sich allmählich aus kleinen Anfängen und können, rechtzeitig erkannt und zweckentsprechend in der Erziehung berücksichtigt, in den meisten Fällen gebessert werden. So können zugleich jugendliche Gesetzesübertretungen verhütet und es kann ihre Zahl wesentlich vermindert werden. Es ist darum im öffentlichen Interesse dringend erwünscht, daß Lehrer, Schulärzte, Seelsorger und Strafrichter sich mehr als bisher dem Studium der Entwicklung der Kindesseele und ihren Eigenarten widmen, um

der Entartung des jugendlichen Charakters rechtzeitig vorbeugen zu können. Namentlich ist es erwünscht, daß an den Universitäten in Verbindung mit pädagogischen Seminarien Vorlesungen über Psychologie und Psychiatrie des Jugendalters gehalten werden, und daß in den Volksschullehrerseminarien die künftigen Lehrer Anleitung zum Beobachten des kindlichen Seelenlebens erhalten. 4. In allen Schulen ist mehr als bisher der Erziehung des Gefühls- und Willenslebens Rechnung zu tragen und der einseitigen intellektuellen Ueberlastung vorzubeugen. 5. Bevor jugendliche Individuen wegen Gesetzesverletzung öffentlich vor den Strafrichter gestellt werden, sollten sie zunächst einem „Jugendgericht", bestehend aus dem Lehrer des betreffenden Kindes, dem Leiter der betreffenden Schule, dem Schularzte, dem Geistlichen und dem Vormundschaftsrichter überwiesen werden. Erst auf Beschluß dieses Jugendgerichtes sollten Jugendliche dem öffentlichen Verfahren überwiesen werden. 6. Statt oder neben der Strafe als Sühne oder der bloßen Einsperrung zum Schutze der Gesellschaft gegen die Übeltäter sollten in besonderen Anstalten, von besonders vorgebildeten Pädagogen unter medizinisch-psychiatrischem Beirate geleitet, eine für Leib und Seele sorgfältig erwogene Heilerziehung Platz greifen. Die Fürsorgegesetze tragen bisher diesen Anforderungen nicht genügend Rechnung."

Der fünften These gegenüber wurde bei der Diskussion von v. Liszt das Bedenken erhoben, daß mit der Forderung von Jugendgerichten hinter die bisher fast allgemein angenommene Forderung, daß Schulkinder unter keinen Umständen vor den Strafrichter gestellt werden dürfen, zurückgegangen werde. Der Vortragende zog daraufhin selbst die Forderung der Jugendgerichte zurück. Die übrigen Thesen wurden einstimmig angenommen. Daß hier ein erfahrener Pädagoge gesprochen hat, ist aus Allem zu entnehmen. Kahl.

Während des Druckes ist der durch Zusätze erweiterte Vortrag als Heft VIII der „Beiträge zur Kinderforschung" im Sonderabdruck in dem obengenannten Verlage erschienen.

---

**46.** Kahl, Professor an der Universität Berlin. Gutachten über **die strafrechtliche Behandlung der geistig Minderwerten.** Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentages. I. Bd. (Gutachten. S. 135—248.) Berlin, J. Guttentag, 1904.

Die Notwendigkeit einer Reform auf diesem Gebiete leite ich ab aus dem Gange der Gesetzgebung, aus der Entwickelung der strafrechtlichen Doktrin und aus den Erfahrungen der Psychiatrie.

Das Ergebnis aus dem Gange der Gesetzgebung ist, daß das preußische Recht von 1851 und mit ihm das geltende Reichsrecht in Ablehnung der verminderten Zurechnungsfähigkeit sich nicht als organische Fortsetzung, sondern vielmehr als Unterbrechung einer im Anschluß an die Carolina zunächst gewohnheitsrechtlich eingeleiteten, darnach aber in der weit überwiegenden Zahl der deutschen Partikularstrafgesetzbücher ausdrücklich im Sinne ihrer Aufnahme abgeschlossenen Rechtsentwickelung darstellen. Neben dem preußischen verneinten das Bedürfnis einer besonderen Berücksichtigung der verminderten Zurechnungsfähigkeit nur die ihm verwandten Strafgesetzbücher von Oldenburg, Waldeck und Lübeck. Österreich nennt sie wenigstens ausdrücklich als Strafmilderungsgrund, Hannover bezeichnete sie als besonderen Grund der Gnade. Anderwärts, wie in Schleswig und Holstein, Kurhessen, Bremen war sie unbestrittener Besitzstand des gemeinen Rechtes und wurde auch in neuere Entwürfe aufgenommen. In dem großen Rest der deutschen Staaten galt sie kraft gesetzlicher Bestimmung als allgemeiner Strafmilderungsgrund, so in Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen, Braunschweig, Lippe, Nassau, Hessen-Homburg, S.-Altenburg, S.-Weimar, S.-Meiningen, S.-Koburg-Gotha, Anhalt, beiden Schwarzburg, beiden Reuß, Frankfurt a./M., Hamburg. Die üblich gewordene geschichtliche Introduktion, das schon bisher in „einigen deutschen Gesetzgebungen"

die verminderte Zurechnungsfähigkeit Anerkennung gefunden habe, ist hiernach richtig dahin zu verkehren, daß es „einige Staaten gab, in deren Gesetzgebung sie nicht Aufnahme fand". In dieser, die staatliche Mehrheit umfassenden gesetzlichen Entwickelung offenbart sich eine Stetigkeit, eine Kraft und Sicherheit, welche in Wahrheit eine allgemeine Rechtsüberzeugung zum Ausdruck bringt. Dazu tritt noch die Tatsache der Aufnahme der verminderten Zurechnungsfähigkeit in viele Gesetze oder Entwürfe des Auslands, als Dänemark, Schweden, Norwegen, Finnland, Italien, Schweiz u. a. Diese Übereinstimmung ist insofern eine starke Unterstützung für die Forderung der Reform, als sie beweist, daß es sich hier nicht bloß um die Deckung eines national-staatlichen, sondern eines wahrhaft international-menschlichen Bedürfnisses der Strafrechtspflege handelt.

Auch das Ergebnis aus der literarisch-wissenschaftlichen Bewegung ist eine überraschende Menge und Einmütigkeit von Zeugnissen zugunsten einer gesetzlichen Berücksichtigung der verminderten Zurechnungsfähigkeit. Drei mit Vorliebe erhobene Einwendungen sind jedenfalls widerlegt. Einmal, daß es sich bei der Forderung der Reform um eine „zweifelhafte Bestimmung oder Neuerung" handeln werde. Das Problem ist seit Jahrhunderten geistiges Eigentum der deutschen Strafrechtswissenschaft. Sogar das Verlangen einer Verbindung von Strafe und Sicherung geht schon in die Tage der Carolina-Literatur zurück, ist genau vor hundert Jahren von Kleinschrod schon näher begründet und seither immer wiederholt worden. Die Energie dieser wissenschaftlichen Bewegung hat stetig zugenommen. Kein Landesstrafgesetz ist ohne wiederholte gründliche wissenschaftliche Verhandlung über die verminderte Zurechnungsfähigkeit erlassen worden. Aus keinem einzigen Rechtsgebiet, in welchem sie bestand, hat sich eine wissenschaftliche Stimme dagegen erhoben. Es soll also der Gesetzgebung kein Sprung ins Dunkle, kein Experiment zugemutet werden. Widerlegt ist damit auch der andere Einwand, als ob sich unser RStGB. „in völliger Übereinstimmung mit der Wissenschaft" befinde. Es steht vielmehr zu ihr in direktem Gegensatz. Freilich gab es eine Zeit, in welcher man glaubte, mit dem Nachweis der „logischen Unhaltbarkeit des Ausdrucks" die verminderte Zurechnungsfähigkeit selbst widerlegt, oder durch den Vorschlag eines anderen Ausdrucks den Streit beglichen zu haben. Das Wesen der Sache war in eine theoretische Begriffsfrage verflüchtigt. Dies hat sich geändert. Um das Wort streitet Keiner mehr, dem es um die Sache zu tun ist. Alle sind darin einig, daß der Ausdruck einen logischen Mangel hat, indem die Zurechnungsfähigkeit entweder vorhanden oder nicht vorhanden ist. Aber das Problem hat aufgehört, ein Übungsgegenstand für Spielereien des Scharfsinns zu sein. Es ist eine ernste Lebensfrage geworden. Auf dem Boden der Empirie haben sich theoretische Gegner und praktische Anhänger zusammengefunden. Endlich ist erwiesen, daß von nichts weniger als von der Herbeiführung einer „Sentimentalitätspraxis" die Rede sein kann. Die wissenschaftliche Bewegung auf gesetzliche Anerkennung der verminderten Zurechnungsfähigkeit beruht nicht auf schwächlicher und irregeleiteter Humanität. Sie will nicht einen Übeltäter der verdienten Strafe entziehen. Umgekehrt trägt sie das Antlitz der Strenge und des höchsten Ernstes. Sie macht dem Verbrecher die Verantwortlichkeit gegenüber der Gesamtheit am Leibe fühlbar, indem sie ihm einer in den Wirkungen immerhin strafähnlichen Nachbehandlung, Verwahrung, Aufsicht, Freiheitsbeschränkung unterwirft. Es wird bei dieser Ordnung nicht zu befürchten sein, daß Angeschuldigte unter erheuchelten Vorwänden um den Milderungsgrund der verminderten Zurechnungsfähigkeit sich bewerben. Noch weniger, daß Richter aus Sentimentalität sich zur Anwendung solch einschneidender Maßregeln verführen lassen.

Das Ergebnis aus den Erfahrungstatsachen der Psychiatrie ist die innerliche Begründung und die Unaufschieblichkeit der Reform. Die für die Notwendigkeit einer solchen entscheidenden beiden Tatsachen, das häufige Vorkommen der geistigen

Minderwertigkeit in der Verbrecherwelt einerseits und die völlig unzulängliche Beachtung dieser Personenklasse in der Strafgesetzgebung andererseits, stehen heute unwiderleglich fest. Das Unzulängliche liegt nur zum geringsten Teil in der gerade bei schwereren Verbrechern häufigen Unmöglichkeit einer milderen Bestrafung. Denn die letztere ist nach dem durch die Psychiatrie vertieften Stande des Problems längst nicht mehr die Hauptsache. Das Unzulängliche liegt auch nicht ausschlaggebend etwa in dem Notstande der ärztlichen Gutachter, welche in zahlreichen Fällen die Zurechnungsfähigkeit nicht zu bejahen und die Zurechnungsunfähigkeit nicht zu verneinen vermögen. Das wahrhaft Unzulängliche liegt vielmehr in der Unmöglichkeit einer zweckgemäßen Sicherung, einer Sicherung der Gesellschaft vor dem entlassenen Minderwertigen und des Entlassenen vor sich selbst. Wie um dies zu illustrieren, haben in den letzten Jahren die Fälle sich gehäuft, in welchen die Verurteilung augenscheinlich minderwertiger Verbrecher das öffentliche Interesse erregen mußte, Fälle, in denen nur mit Besorgnis daran zu denken ist, wie die der Freiheit Zurückgegebenen den Weg zum Verbrechen zurückfinden müssen. Andere Fälle verlaufen mehr unbeobachtet in der Stille, und erklären dem Sachkundigen die Zunahme der Rückfallziffern. Hier kann und muß der Gesetzgeber helfen.

Meine an die Begründung der Notwendigkeit einer Reform angeschlossenen Erwägungen über die Durchführung einer solchen habe ich in die folgenden, dem Juristentag von 1904 unterbreiteten Leitsätze zusammengefaßt:

I. Aufgabe. Der Zug der deutschen Strafrechtsentwickelung in Gesetzgebung und Wissenschaft sowie die Erfahrungstatsachen der gerichtlichen Psychiatrie erfordern, daß die Zustände der geistigen Minderwertigkeit einer sonderrechtlichen Ordnung

durch Prägung eines gesetzlichen Begriffs der sog. verminderten Zurechnungsfähigkeit (II),
durch Anwendung eines besonderen Strafprinzips (III),
durch Verbindung von Strafvollzug und Sicherungsmaßregeln (IV)
und
durch Abgrenzung der bei der strafenden und sichernden Behandlung in Frage kommenden Zuständigkeitsverhältnisse (V)

unterstellt werden.

Die strafrechtliche Behandlung der geistig Minderwerten einschließlich der Sicherung ist grundsätzlich von den Voraussetzungen und dem Verfahren der Entmündigung getrennt zu halten.

Dagegen ist zu fordern, daß spätestens in Verbindung mit einer Ordnung der verminderten Zurechnungsfähigkeit auch die Verwahrung der wegen Zurechnungsunfähigkeit Freigesprochenen gesetzlich geregelt werde.

II. Begriff. Der gesetzliche Begriff ist aus inneren Gründen und Rücksichten der Durchführbarkeit der Reform tunlichst einzuschränken. Unter Vermeidung des Ausdrucks „verminderte Zurechnungsfähigkeit" in der Gesetzessprache wird sich empfehlen, jene nur und mindestens dann anzunehmen,

„wenn der Täter bei Begehung der strafbaren Handlung sich in einem andauernd krankhaften Zustande befunden hat, welcher das Verständnis für die Bestimmungen des Strafgesetzes oder die Widerstandskraft gegen strafbares Handeln verminderte".

III. Strafprinzip. Der vermindert Zurechnungsfähige ist milder zu bestrafen.

In Ansehung des Maßstabs der Strafe sind auch hier erwachsene und jugendliche Personen verschieden zu behandeln. Bei Erwachsenen wird unter grundsätzlichem Ausschluß der Todes- und lebenslänglichen Freiheitsstrafe die Strafe nach den zu verallgemeinernden Bestimmungen über Strafmilderung in minder schweren Fällen

oder beim Vorhandensein mildernder Umstände zu bemessen sein. Bei Angeschuldigten zwischen 14 (12) und 18 Jahren mildert der Richter die Strafe nach freiem Ermessen. Er kann die Verbüßung der zuerkannten Freiheitsstrafe in einer geeigneten Erziehungsanstalt nachlassen.

IV. Strafvollzug und Sicherung. Jeder wegen verminderter Zurechnungsfähigkeit zu milderer Freiheitsstrafe Verurteilte ist einer sichernden Nachbehandlung zu unterstellen. Für Strafvollzug und Sicherung im einzelnen wird von der Unterscheidung zweier Typen der geistig Minderwerten, nämlich:

1. der im gewöhnlichen Sinne Strafvollzugsfähigen und nicht voraussichtlich einer Verwahrung Bedürftigen und
2. der im Rahmen des regelmäßigen Strafvollzugs nicht Behandlungsfähigen und wegen Gemeingefährlichkeit oder zwecks methodischer Heilung der Anstaltsverwahrung Benötigten

auszugehen sein.

Die vermindert Zurechnungsfähigen der ersteren Art verbüßen ihre Strafe in den bestehenden Strafanstalten. Sie sind nach ihrer Entlassung ausnahmslos in zeitlich begrenzte Beaufsichtigung durch verbesserte Polizeiaufsicht, Unterbringung in einer Familie oder Bestellung eines besonderen Pflegers zu nehmen.

Nur für vermindert Zurechnungsfähige der zweiten Art sind besondere, und zwar zentrale, dem Strafvollzug und der Verwahrung dienende Sicherungsanstalten zu errichten. Die Verwahrung dauert mit den durch den Zweck gegebenen Abweichungen von der Strafvollzugsweise und nach Bewährung in den innerhalb der Anstalt zu bildenden Freiheitsklassen bis zur Entlassungsfähigkeit. Die Entlassung ist eine bedingte und daher während eines gesetzlich begrenzten Zeitraumes widerruflich. Vor der Entlassung ist in jedem Falle durch Vermittelung der Anstalt ein neues Arbeitsverhältnis oder sonstige Unterkunft zu sichern.

V. Zuständigkeit. Alle Entscheidungen über Verweisung zum regelmäßigen Strafvollzug oder in eine Sicherungsanstalt stehen nach Vernehmung ärztlicher Sachverständiger dem Richter der Straftat zu.

Die den Strafvollzug und die Verwahrung innerhalb einer Sicherungsanstalt betreffenden Beschlüsse stehen, vorbehaltlich aller Befugnisse der Staatsaufsichtsbehörden, der Anstaltsleitung zu. An ihr sind in einer dem Bedürfnis voll genügenden Weise die staatlich berufenen Anstaltsärzte zu beteiligen.

Zur Verkörperung des Interesses und der Verantwortlichkeit der Gesellschaft an der Sicherungsbehandlung der geistig minderwerten Verbrecher empfiehlt sich die Einsetzung gemischter Behörden, welche aus den Organen der Anstaltsleitung und etwa fünf für diesen Dienst besonders qualifizierten Ehrenbeamten zu bilden sind. Die letzteren würden bei regelmäßiger Verbindung mit dem Anstaltsleben in allen die persönlichen Verhältnisse, die individuelle Fürsorge und das künftige Schicksal der Verwahrten insonderheit betreffenden Fragen von der Anstaltsleitung zu gemeinschaftlichen Beratungen und Beschlußfassungen zuzuziehen sein. Diesen Behörden sind auch die Entscheidungen über Entlassung und Widerruf zu übertragen.

Als Referenten über diesen Gegenstand sind für die im Herbst stattfindende Tagung die Professoren Kleinfeller-Kiel, Kraepelin-München und Cramer-Göttingen gewonnen.

Ein in der „Allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung“ vom 21. Mai 1904, Nr. 21, veröffentlichter Aufsatz von Dr. Hoegel-Wien über die „Minderwertigkeit“ im Strafrechte verhält sich hinsichtlich der Verwahrung Minderwertiger in selbständigen Anstalten zustimmend, im übrigen wesentlich ablehnend zu den Ergebnissen meines Gutachtens.

Kahl.

---

47. Finger, Professor in Halle. **Ueber die „geminderte Zurechnungsfähigkeit“ und die strafrechtliche Behandlung der „gemindert Zurechnungsfähigen“.** Gerichtssaal, 64. Bd. 1904. 63 S.

Auch Finger vertritt in allem Wesentlichen einen dem zuletzt erwähnten Gutachten entgegengesetzten Standpunkt. Der größere Teil der scharfsinnigen Abhandlung beschäftigt sich mit rein begrifflichen Ausführungen, insbesondere dem Begriff der Zurechnungsfähigkeit und den diese konstituierenden Willensvorgängen. Insoweit scheiden die Erörterungen der Abhandlung für den Zweck dieses Referats aus. Die Ergebnisse de lege ferenda sind von Finger dahin zusammengefaßt:

„Es empfiehlt sich nicht, daß die Gesetzgebung die geminderte Zurechnungsfähigkeit als allgemeinen Strafmilderungsgrund anerkenne. a) Versteht man unter geminderter Zurechnungsfähigkeit jeden Zustand, in welchem infolge gewisser, dem Individuum zur Zeit des Handelns eigentümlichen Schwächen, dasselbe in einem Konflikte mit dem Strafgesetze leichter unterliegt, dann läßt sich eine allgemeine Bestimmung des Inhaltes, daß der betreffende Täter milder zu behandeln sei, nicht rechtfertigen. Es genügt der Hinweis, daß einzelne im Affekte verübte strafbare Handlungen nicht mildere, sondern strengere Ahndung verdienen, ferner der Hinweis, daß die Schwäche eine durch gewohnheitsmässige Verübung von Handlungen dieser Art erworbene sein kann — ein Umstand, der weder aus dem Gesichtspunkte der Generalprävention, noch aus jenem der Spezialprävention mildere Bestrafung zuläßt. b) Versteht man unter geminderter Zurechnungsfähigkeit eine auf pathologischen Momenten basierende psychische Beschaffenheit, dann ist die Strafe im Rechtssinn keine zur Reaktion gegen verbrecherische Handlungen solcher Individuen brauchbare Maßregel. Derartige Individuen sollen irrenärztlicher Behandlung unterworfen werden.“

Daraus ergiebt sich von selbst auch die Stellung, welche Finger zu den Vorschlägen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung und zu dem Vorentwurf von v. Liszt (siehe oben S. 86 f. No. 37 und 38) einnimmt. Er bemerkt dazu noch legislativ: „Ich halte es für zweckmäßig, daß in den Fällen, in denen die Verübung eines Verbrechens den Anlaß giebt, über die Verwahrung eines gemindert Zurechnungsfähigen zu erkennen, das Verfahren nach den Bestimmungen der StPO., wie in den Fällen einer Anklage wegen strafbarer Handlung, durchgeführt werde. In diesem Verfahren mag die Begehung der Handlung und der Zustand des angeblichen Täters festgestellt werden. Die auf Grund solcher Verhandlungen zu fällende gerichtliche Entscheidung kann neben dem Freispruch zugleich die Notwendigkeit einer Verwahrung in einer Anstalt wegen Gemeingefährlichkeit aussprechen. Grundlage für letzteren Ausspruch müßte das Gutachten der Sachverständigen sein. Der Ausspruch wäre aber obligatorisch dann, wenn eine gemindert zurechnungsfähige Person wegen wiederholter Verübung eines Verbrechens vor Gericht stünde, und zwar selbst dann, wenn sie nach ärztlichem Gutachten als gemeingefährlich nicht anzusehen wäre.“

Finger will also keine Bestrafung, sondern nur Verwahrung. Er tritt dadurch im Gegensatz zu v. Liszt, zu mir und, darf ich hinzufügen, zur gemeinen Meinung. Gegen den Satz v. Liszt's: „Auf die Formel: Strafe und Sicherungsmaßregel, wo diese letztere notwendig ist, können sich heute Anhänger der verschiedenen strafrechtlichen Richtungen einigen“, erhebt Finger außergewöhnlichen, fast pathetischen Widerspruch. Er sagt: „Mit derartigen Kompromissen kann sich die wissenschaftliche Erörterung einer Frage nicht abgeben. Ziel der Wissenschaft ist Wahrheit und nur Wahrheit. Kann sich das als wahr Erkannte augenblicklich nicht durch eigene Kraft den Sieg erringen, dann mag es Sache politischer Parteien sein, durch das Mittel des Scheines den Weg der Wahrheit zu bahnen. Die Wissenschaft darf um des Sieges der Wahrheit willen die Wahrheit nicht preisgeben“. Diese Polemik scheint mir angebrachter Maßen nicht am Platz. Um Preisgabe der „Wahrheit“ han-

delt es sich hier in keinem Stück. Viel seltsamer erscheint mir, wie Finger von seiner strafrechtlichen Gesamtanschauung aus zu dem Resultate gelangen kann, ein geistig minderwertiger Verbrecher verdiene überhaupt nicht Strafe.

Kahl.

---

48. Alfred Gottschalk. **Materialien zur Lehre von der verminderten Zurechnungsfähigkeit.** Im Auftrage der Kriminal-psychologischen Sektion des kriminalistischen Seminars der Universität Berlin herausgegeben. Berlin, J. Guttentag, 1904. (VII, 123 S.) Auch als 2. Heft des XI. Bandes der Mitteilungen der JKV. erschienen.

An dieser verdienstvollen Sammlung des weitschichtigen und nicht immer leicht zugänglichen Materials zur Frage der verminderten Zurechnungsfähigkeit sind mehrere Mitglieder des kriminalistischen Seminars in Berlin beteiligt. Der Herausgeber hat den Stoff in 5 Abschnitte gegliedert: I. Der Begriff der geminderten Zurechnungsfähigkeit. II. Die Zustände geminderter Zurechnungsfähigkeit. III. Der Einfluß der geminderten Zurechnungsfähigkeit auf das Verbrechen. IV. Reformvorschläge. V. Aus der Gesetzgebung. Da die Gedankengänge des schwierigen Problems oft und unvermeidlich ineinander überführen, erscheint freilich durch solche Gliederung der einheitliche Stoff hie und da etwas auseinandergerissen. Von ausländischen Gesetzgebungen sind Dänemark, Finnland, Griechenland, Italien, Mexiko, New-York, Norwegen, Oesterreich, Rußland, Schweden und die Schweiz, letztere auch mit der Kantonalgesetzgebung, berücksichtigt. Ein Verzeichnis der Schriftsteller erleichtert den Gebrauch des Buches. Kahl.

---

Ein neues Unternehmen, welches für den Zweck dieser Uebersicht bedeutungsvollen Ertrag abzuwerfen verspricht, ist die Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsform unter ständiger Mitwirkung der Heren Dr. Alfred Kloß, Staatsanwaltschaftsrat in Halle a./S., Dr. Karl von Lilienthal, Professor der Rechte in Heidelberg, Dr. Franz v. Liszt, Professor der Rechte in Berlin, herausgegeben von Professor Dr. med. Gustav Aschaffenburg in Halle a. S. Heidelberg, C. Winters Univ.-Buchh. Diese im ersten Jahrgang erscheinende Zeitschrift ist eingeleitet durch einen Aufsatz des Herausgebers über „Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform". Als ihre wichtigste Aufgabe will die Zeitschrift betrachten: Die Psychologie des Verbrechens und des Verbrechers wissenschaftlich zu erforschen. „Die Anpassung der gesellschaftlichen Reaktion an die Individualität des Rechtsbrechers bis zur äußersten Möglichkeit ist die Formel, die einem Strafgesetzbuch der Zukunft — wenn auch vielleicht erst einer ferneren — als Leitmotiv zugrunde zu legen wäre." „Durch die Kriminalpsychologie zur Strafrechtsreform". Bei diesem Plane der Moartikel oder Mitteilungen hingewiesen werden, welche von unmittelbar praktischer natsschrift soll künftig unter kürzester Inhaltsangabe fortlaufend auf diejenigen Original-Bedeutung für die Deutsche Strafrechtsreform sind.

---

49. v. Liszt, Professor in Berlin. **Schutz der Gesellschaft gegen gemeingefährliche Geisteskranke und vermindert Zurechnungsfähige.** MSchrKrimPsych. 1. Jg. 1. Heft. 1904. S. 8—15.

v. Liszt faßt hier die Ergebnisse seiner jüngsten Veröffentlichungen, von denen auch hier Notiz genommen worden ist, noch einmal kurz zusammen. Als Grundeinteilung für die Aufstellung eines Gesetzentwurfes ergiebt sich ihm: 1. Der vermindert Zurechnungsfähige ist gemeingefährlich. Hier tritt mildere Bestrafung und die Verwahrung ein. a) er ist straffähig. Dann wird mit der Strafvollstreckung begonnen und die Verwahrung ausgesetzt; b) er ist nicht straffähig. Dann wird mit der Verwahrung begonnen und die Strafvollstreckung ausgesetzt. Für die Durchführung dieses gesetzgeberischen Gedankens verlangt aber v. Liszt die Anerkennung zweier

Sätze: 1. Der Strafrichter ist nur für die vorläufige Anordnung der Verwahrung zuständig; die endgültige Entscheidung erfolgt im Entmündigungsverfahren durch die ordentlichen Richter. 2. Bei verminderter Zurechnungsfähigkeit ist die vorläufige wie endgiltige Verwahrung in Verbindung zu setzen mit der milderen Bestrafung.

Man vgl. dazu die Artikel von van Calker in der Nationalzeitung vom 20. und 21. Mai 1904 No. 322 und No. 324. Kahl.

---

**50.** Ernst Hafter, Privatdozent in Zürich. **Die Behandlung der vermindert Zurechnungsfähigen im Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch.** MSchrKrimPsych. 1. Jg. 2. Heft, 1904. S. 77—92.

Der Verfasser rechtfertigt den Schweizer Vorentwurf von 1903 unter spezieller Gegenüberstellung und Auseinandersetzung mit den für die deutsche Strafrechtsreform gemachten Vorschlägen von v. Liszt, Finkelnburg u. A. Von besonderem Interesse sind die Ausführungen S. 86 ff. über die Zuständigkeit des Straf- oder des Entmündigungsrichters hinsichtlich der Anordnung der Verwahrung. An diesem Punkte befürwortet Hafter eine Neugestaltung des Artikel 17 des schweizerischen Entwurfes im Sinne der v. Liszt'schen Vorschläge: „Hat der Strafrichter einen gemeingefährlichen vermindert Zurechnungsfähigen verurteilt, so soll er seine Entmündigung veranlassen, und die Vormundschaftsbehörde verfügt dann ihrerseits nach erneuter Prüfung der Sachlage nötigenfalls eine Anstaltsverwahrung, gleicherweise veranlaßt sie die Entlassung aus der Anstalt, wenn der Grund der Verwahrung weggefallen ist."

Kahl.

---

**51.** E. Bleuler, Professor der Psychiatrie in Zürich. **Zur Behandlung Gemeingefährlicher.** MSchrKrimPsych. 1. Jg. 2. Heft. 1904. S. 92—99.

Der Artikel enthält Bemerkungen zu den vorerwähnten Gesetzesgedanken (s. o. No. 49) v. Liszts. Im Gegensatze zu ihm, und hier im Resultat zusammenstimmend mit Finger, will er vor allem die Strafe bei der verminderten Zurechnungsfähigkeit ganz ausgeschaltet wissen. Die Bestrafung soll nicht nur nichts nützen, sondern bestimmte Nachteile haben. Wieviel einfacher sei ihr gegenüber der Standpunkt: vermindert Zurechnungsfähige sind Kranke, also behandeln wir sie als Kranke. Wir schützen die Gesellschaft vor ihnen. Wir verzichten auf die Sühne. Sie sind genug bestraft durch die dauernde Einsperrung oder wenigstens Ueberwachung. Man soll überhaupt Niemanden ein Mehr von Leid zufügen als nötig. Zum Schluß sind noch einige Wünsche für die Handhabung eines künftigen Gesetzes ausgesprochen.

Kahl.

---

**52.** Robert Gaupp, Privatdozent in Heidelberg. **Zur Reform der §§ 173 und 174 RStGB.** MSchrKrimPsych. 1. Jg. 2. Heft 1904. S. 111—115.

Der Verfasser weist an Beispielen aus der Praxis das völlig Unzureichende der geltenden Bestimmungen über Blutschande nach und bezeichnet die nach seiner Meinung notwendigen Veränderungen in der gesetzlichen Begriffsbestimmung.

Kahl.

---

**53.** Felix Delbrück, Staatsanwaltschaftsrat in Halle a./S. **Zum Schutz der Gesellschaft gegen gemeingefährliche Geisteskranke und vermindert Zurechnungsfähige.** MSchrKrimPsych. 1. Jg. 2. Heft. 1904. S. 121—123.

Delbrück wendet sich gegen die oben unter No. 49 mitgeteilten Vorschläge v. Liszts, die er für unnötig und zweckwidrig hält. Die Verwirklichung dieser Vorschläge würde nach seiner Meinung durch Einschiebung eines richterlichen Verfahrens den bisher und speziell in Preußen nach dem Ministerialerlaß vom 25. Oktober 1882 gegebenen Schutz der Gesellschaft gegen gemeingefährliche Geisteskranke nur erschweren und also verschlechtern. Für unglücklich hält er den Vorschlag einer Ver-



quickung von Unterbringung und Entmündigung. Diese Dinge hätten weder begrifflich noch praktisch miteinander zu tun. Insbesondere sieht er nicht ein, was mit der Einführung der verminderten Zurechnungsfähigkeit erreicht werden soll. Durch Einführung juristischer Begriffe ändere man keine sozialen Verhältnisse. Die Grenzfälle würden nach wie vor streitig bleiben. Höchstens würde dadurch die Grenze der Zurechnungsfähigkeit etwas weiter hinausgeschoben. Hierzu liege ein Bedürfnis nicht vor.

Kahl.

---

54. Aschaffenburg, Professor in Halle. **Ueber die Abänderung des § 175 RStGB.** MSchrKrimPsych. 1. Jg. 2. Heft 1904. S. 123—125.

Aschaffenburg wendet sich hier gegen einige in den neuerlichen Agitationen zugunsten der Aufhebung des § 175 immer wieder irrtümlich aufgestellten Behauptungen, insbesondere, daß ausnahmslos die wissenschaftliche Forschung sich dahin ausgesprochen habe, daß es sich bei der Homosexualität ihrem Wesen nach um den Ausfluß einer tief innerlichen konstitutionellen Anlage handeln müsse. Persönlich steht er auf dem Standpunkte, wie ihn Hoche, Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie S. 497, vertritt, „daß der aus manchen Gründen gewiß wünschenswerten Änderung der Bestimmungen des § 175 Bedenken gegenüber stehen, die ich für genügend wichtig halte, um die öffentliche Agitation gegen den § 175 zu verwerfen."

Dazu s. auch im 3. Heft S. 199 f. die Anzeigen Aschaffenburgs über zwei den Gegenstand betreffenden Schriften von Quanter. Kahl.

---

55. **Internationale Kriminalistische Vereinigung.** Zehnte Versammlung der deutschen Landesgruppe in Stuttgart. Sitzung vom 26. Mai 1904.

Schon der 26. Deutsche Juristentag hat auch die Frage der „Ausscheidung des Polizeiunrechts" aus dem Strafgesetzbuch in Erwägung gezogen (s. Bd. 50 d. A. S. 152). Innerhalb der J. K. V. hat eine besondere Kommission die weitere Prüfung des schwierigen Problems vorbereitet. Der Vorsitzende dieser Kommission, Professor Frank-Tübingen hatte zu der auf die Tagesordnung der erwähnten Sitzung gestellten Frage folgende beachtenswerte Thesen aufgestellt:

„I. Diejenigen Delikte von geringerer Bedeutung, durch die im allgemeinen eine unmoralische Gesinnung nicht betätigt wird, bedürfen als Übertretungen einer gesonderten Behandlung.

Zu den Übertretungen in diesem Sinne sind insbesondere die Polizeiübertretungen zu rechnen, d. h. nach Otto Mayer (Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 319) die Störungen der guten Ordnung des Gemeinwesens.

II. Die Abhebung der Übertretungen von den übrigen Delikten hat in erster Reihe durch das Strafensystem zu erfolgen.

1. Die Freiheitsstrafe in einer der zurzeit bestehenden Formen ist bei Übertretungen nur dann anzuwenden, wenn wiederholter Rückfall und bewußter Widerstand gegen das Gesetz vorliegen.
2. Als besondere Übertretungsstrafen sind namentlich der Verweis und der Hausarrest zu empfehlen. Außerdem wird bei gewissen Übertretungen eine gerade ihrer Eigenart entsprechende Bestrafung ins Auge zu fassen sein, z. B. bei zu raschem Automobilfahren: Verbot des Automobilfahrens für eine bestimmte Zeit oder vorübergehende Beschlagnahme des Automobils.
3. Diejenigen Strafen, die sich auch bei Delikten von moralischer Erheblichkeit finden, sind bei den Übertretungen möglichst milde zu gestalten. Gerade bei ihnen ist die bedingte Verurteilung zu empfehlen; desgleichen die Zulassung von Arbeit an Stelle der Zahlung einer Geldstrafe. Dagegen ist die Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe jedenfalls bei Übertretungen ausnahmslos zu beseitigen.



III. Ferner ist bei Übertretungen die Frage der ausschließlichen Verantwortlichkeit des Vorgesetzten (mit Einschluß des Familienhauptes, des Dienst- und Fabrikherrn) und die Frage der Verantwortlichkeitsübertragung ins Auge zu fassen.

IV. In prozessualer Beziehung sind die für den ordentlichen Strafprozeß gültigen Grundsätze bei Übertretungen namentlich in folgenden Richtungen zu verändern:

1. Milderung der Legalitätsmaxime;
2. Beschränkung der eidlichen Vernehmungen, namentlich durch Verbot einer Beeidigung des Verletzten;
3. Beschränkung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit in der Art, daß Beweiserhebungen in größerem Umfange als seither außerhalb der Hauptverhandlung zulässig sind;
4. Verweisung der Übertretungen in erster Instanz vor Einzelrichter.

Dagegen ist der Vorschlag einer Bestrafung der Polizeiübertretungen durch die Verwaltungsgerichte abzulehnen.

V. Der gesamte, die Übertretungen betreffende Rechtszustand Deutschlands bedarf einer Vereinfachung und Klärung. In dieser Beziehung ist zu fordern:

1. Kodifikation des einschlagenden Reichs- und Landesstrafrechts unter Ausscheidung veralteter Bestimmungen;
2. sorgfältige Redaktion der einschlagenden Gesetze und Verordnungen unter Mitwirkung der Gerichte beim Ersatz der letzteren;
3. in einzelnen Fällen Ersatz der Bestrafung und des Strafverfahrens durch Zulassung einer Feststellungsklage vor den ordentlichen oder den Verwaltungs-Gerichten zur Entscheidung über die Zulässigkeit des in Frage stehenden Verhaltens.

VI. Auch auf dem Gebiete der Übertretungen ist Rechtseinheit in Deutschland anzustreben.

Die Versammlung hat indessen vorgezogen, noch nicht eine materielle Beschlußfassung herbeizuführen, sondern zunächst den Antrag des durch mehrere Schriften zum „Verwaltungsstrafrecht" den Lesern bekannten Dr. Goldschmidt-Berlin angenommen:

„Der Vorstand der Deutschen Landesgruppe der J. K. V. wird ersucht, in Erwägung zu ziehen, ob, wie und inwieweit es möglich ist, ein Unternehmen ins Leben zu rufen und zu fördern, welches eine Sammlung und fortlaufende Nachtragung sämtlicher reichs- und landesrechtlicher Quellen (Gesetze und Verordnungen) des Verwaltungsrechts unter besonderer Berücksichtigung des Verwaltungsstrafrechts, am besten unter amtlicher Beihilfe, bezweckt, wie sie z. B. für Hamburg die von Wulff herausgegebene Zusammenstellung bietet. Dem Vorstand wird anheimgestellt, die nähere Ausführung eines solchen Projekts, sowie sonstiger sich dabei als wünschenswert herausstellender Organisationsarbeiten der auf der VI. Landesversammlung zu München 1898 (J. K. V. 7 217, 9 104 ff.) unter dem Vorsitz des Professor Frank eingesetzten Kommission zu überweisen".

Dazu noch ein Antrag von v. Liszt:

„Die zu verstärkende Kommission wird ersucht, sowohl ein abgeschlossenes Gebiet der Reichsgesetzgebung, etwa das Gewerbestrafrecht, sowie das Gesamtgebiet der Polizeistrafgesetzgebung eines Bundesstaates, etwa Württemberg, durchzuarbeiten, um festzustellen,

1. ob daraus eine begriffliche Scheidung des kriminellen Unrechts und der Polizeiübertretungen zu gewinnen ist,
2. ob die Frankschen Vorschläge bezüglich des Strafensystems usw., sowie des Verfahrens anwendbar sind".

Kahl.



56. **Internationale Kriminalistische Vereinigung.** Zehnte Versammlung der deutschen Landesgruppe in Stuttgart. Sitzung vom 26. Mai 1904.

Zur Frage der verminderten Zurechnungsfähigkeit wurde folgender, aus Anträgen von v. Liszt, Krohne, und Leppmann-Berlin kombinirter Beschluß gefaßt:

„I. 1) Vermindert Zurechnungsfähige sind milder zu bestrafen.

2) Gegenüber den wegen ausgeschlossener Zurechnungsfähigkeit Freigesprochenen oder wegen verminderter Zurechnungsfähigkeit milder Bestraften sind, soweit sie gemeingefährlich sind, die geeigneten Sicherungsmittel zur Anwendung zu bringen.

3) Solche Sicherungsmaßregeln sind auch denjenigen noch nicht verbrecherisch gewordenen Personen gegenüber notwendig, die infolge von ausgeschlossener oder verminderter Zurechnungsfähigkeit gemeingefährlich sind.

4) Die endgültige Verhängung dieser Sicherungsmaßregeln erfolgt in einem besonderen Verfahren, das dem Entmündigungsverfahren analog zu gestalten ist.

II. Der Vorstand wird beauftragt, den gesetzgebenden Faktoren des Reiches die Bitte zu unterbreiten, daß ein Gesetz auf Grund der obigen Grundsätze ausgearbeitet werde.

III. In den vom Bundesrat aufgestellten Grundsätzen über den Vollzug gerichtlich erkannter Freiheitsstrafen vom 28. Oktober 1897 ist nach § 14 folgender § 14a einzuschalten:

§ 14a. Geistig minderwertige Gefangene sind im Strafvollzuge mit Rücksicht auf diesen Zustand zu behandeln. Sie sind unter besondere Aufsicht des Arztes zu stellen.

Bei diesen Gefangenen hat der Arzt eine entscheidende Stimme

a) inbezug auf disziplinare und sonstige Behandlung,

b) inbezug auf die Beantragung des Ausscheidens aus dem Strafvollzug."

Kahl.

---

57. Behr, Albert, Dr. jur. utr. et rer. pol. **Ärztlich-operativer Eingriff und Strafrecht.** München, A. Buchholz, 1902. (78 S.) Preis ℳ 1,60. Auch als Würzburger Diss. erschienen.

58. Dührssen-Berlin, Prof. Dr., **Strafgesetzbuch und ärztliche Operationen.** S.-A. aus der medizinischen Woche 1902 Nr. 50/51. Berlin 1902. (13 S.)

59. Brückmann, Arthur. **Zur Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Arztes für operative Eingriffe.** Deutsche medizinische Wochenschrift. 1902. Nr. 18/19.

60. von Liszt, Geheimer Justizrat, Prof. Dr. **Die Verantwortlichkeit bei ärztlichen Handlungen.** S.-A. aus der Zeitschrift für ärztliche Fortbildung. 1. Jahrg. Nr. 6/8. Jena, G. Fischer, 1904. (37 S.)

Die Literatur über diese Gruppe von Einzelfragen ist erheblich fruchtbarer, als obige gerade in die Berichtszeit fallenden Schriften erkennen lassen.*) Man gewinnt bei ihrer Prüfung den Eindruck, daß die Juristen übereinstimmend die Empfindung haben, es sei nunmehr Aufgabe der Ärzte, ihre Sache bei der Revision des StGB. zu führen; ja Brückmann und dann v. Liszt fordern die Ärzte als berufene Träger des Rechtsbewußtseins auf, ihre Anschauungen kräftig zum Ausdruck zu bringen. „Der rechtsbildende Faktor in dieser Beziehung ist der Stand der Ärzte selbst, und

*) Keine Ausblicke auf die Reform des Strafrechts bieten die Aufsätze in GerS. Bd. 62 von Rosenberg, Strafbare Heilungen, und von Behr, Medizin und Strafrecht.



je kräftiger da das Bewußtsein sich äußert, je übereinstimmender die Anschauungen da sind, desto sicherer ist es, daß später einmal der Gesetzgeber, das ist zunächst einmal der Richter .... dieses in einem bestimmten Stande ausgebildete Rechtsbewußtsein in bestimmte Rechtssätze zusammenfaßt". (v. Liszt S. 35.)

Wie wir aus dem Aufsatze von Dührssen erfahren, hat die Ärztekammer Berlin-Brandenburg in der Sitzung vom 15. März 1902 beschlossen, eine Kommission mit der Aufgabe zu betrauen, die Unzuträglichkeiten, welche sich bei der bisherigen Fassung des StGB. hinsichtlich der Ausübung der Heilkunde ergeben, zusammenzustellen, und vorbehaltlich der Beschlußfassung durch die Ärztekammer, Vorschläge zu deren Beseitigung als Material für die Revision des StGB. dem Bundesrat zu unterbreiten.

Brückmanns Schrift ist wohl in erster Linie dazu bestimmt, die Ärzte über den Stand des Streites im juristischen Lager aufzuklären; er ist mit v. Bar, auf dessen Untersuchungen im GerS. **60** 81 ff. er besonders eingeht, der Ansicht, daß es nicht unbedingt erforderlich sei, besondere Rechtssätze für die Vornahme ärztlicher Eingriffe zum Zwecke der Heilung des Behandelten aufzustellen.

Beachtenswert ist seine Bekämpfung der v. Barschen Anschauungen über die Altersgrenze, bis zu welcher der gesetzliche Vertreter des Kindes dieses bei der Einwilligung zur Operation zu vertreten habe. Brückmann verlangt natürliche Reife und Urteilsfähigkeit hinsichtlich der in Rede stehenden Handlung, welche unter Umständen dem Erwachsenen abgehen und dem Kinde innewohnen können.

Brückmanns Aufsatz ist unmittelbar vor dem Fall des Prof. Dr. Dührssen geschrieben, welcher selbst im obigen Aufsatze das Wort für den Schutz seines Berufes ergreift. Einen größeren Teil des Aufsatzes füllt die hier nicht zur Erörterung stehende Frage und der Nachweis, daß es eine Durchbrechung des Prinzips der Mündlichkeit der StPO. sei, wenn ärztliche Gutachten der Behörden in den Verhandlungen zur Verlesung kämen, ohne daß die Behörde verpflichtet sei, einen Vertreter dorthin zu entsenden, der event. mündlich Rede und Antwort stehen müsse. Dann behandelt er die Notwendigkeit des Schutzes des Arztes in seinem Beruf gegen frivole und ungerechte Anklagen. Die von ihm zur Aufnahme in das neue StGB. vorgeschlagenen und näher begründeten Bestimmungen sind zwar in der Form kaum zu verwerten, geben aber doch ein wohl zu beachtendes Bild von den Forderungen des ärztlichen Berufes in dieser Frage.

Die von Dührssen vorgeschlagenen Bestimmungen lauten:

1. „Geschützt gegen strafrechtliche Verfolgung ist Derjenige, welcher zum Nutzen eines anderen an demselben mit seiner Einwilligung eine nach Lage der Sache und dem Zustande des Patienten vernünftige Operation resp. Behandlung mit der erforderlichen Sorgfalt und dem nötigen Geschick ausführt. Ob die Operation resp. Behandlung vernünftig und ob sie gut ausgeführt war, darüber ist schon vor Erhebung der Anklage auch mindestens ein von den Angeschuldigten vorgeschlagener Sachverständiger zu vernehmen.

2. Ist nach den herrschenden Anschauungen die mit Einwilligung des Patienten unternommene Operation resp. Behandlung nicht vernünftig, nicht mit der erforderlichen Sorgfalt und nicht mit dem nötigen Geschick ausgeführt, so soll doch keine strafrechtliche Verfolgung eintreten, wenn durch die Operation resp. Behandlung kein Schaden angerichtet ist. Bei der Beurteilung des Schadens ist zu berücksichtigen, daß ein krankes Glied resp. Organ unter Umständen ein schädliches Glied darstellt, dessen Entfernung dem Körper keinen Schaden, sondern Vorteil bringt. Ein solches Glied kann daher nicht mehr als ein wichtiges angesehen werden.



3. Zur Rettung aus einer gegenwärtigen oder im Laufe der Schwangerschaft resp. der Geburt eintretenden Gefahr für Leib und Leben der Schwangeren darf der Arzt nach erhaltener Einwilligung der Schwangeren die Schwangerschaft unterbrechen oder das lebensfähige Kind töten. Der Eingriff darf nur im Notfall ohne Zuziehung und Billigung des Eingriffs seitens eines zweiten Arztes vorgenommen werden.
4. Bei Bewußtlosigkeit oder Unzurechnungsfähigkeit eines in hoher Lebensgefahr befindlichen Kranken darf der Arzt die Einwilligung des Kranken zu der rettenden Operation präsumieren und diese dann straflos ausführen.
5. Operationen, die der Arzt, in der guten Absicht zu helfen, ohne den Willen oder gegen den momentanen Willen des Kranken ausführt, sind straflos, falls durch sie kein Schade entstanden ist".

Aus den Arbeiten von Behr und v. Liszt ersehen wir den Stand der rechtswissenschaftlichen Streitfrage in übersichtlicher Gruppierung der Parteien. Die erste Gruppe bilden die Verteidiger der Grundanschauung und ihrer zahlreichen Nuanzierungen, daß bei der Frage nach der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Arztes für körperliche Eingriffe die Einwilligung des Patienten das allein Entscheidende sei. Die zweite Gruppe meint, eine angemessene Heilbehandlung könne unmöglich als Mißhandlung angesehen werden; es entfalle somit der objektive Tatbestand der Körperverletzung und auch der subjektive Tatbestand, der Vorsatz eine Gesundheitsbeschädigung vorzunehmen. In die dritte Gruppe stellt sich v. Liszt mit allen denen, welche zwar zugeben, daß jede zu Heilzwecken vorgenommene Behandlung einen mehr oder minder großen Eingriff in die körperliche Integrität des Patienten mit sich bringe, daß sich aber diese Verletzung nicht bloß durch die ärztliche Kunst rechtfertige, sondern sogar als Erfüllung der Berufspflicht des Arztes anzusehen sei und daher straflos bleiben müsse. Der Wille des zu Behandelnden käme nur soweit in Betracht, als er sich ausdrücklich entgegenstelle.

Behr kommt in seinen Ausführungen zu folgenden Leitsätzen:

1. Rechtsquelle für den Strafausschließungsgrund bei ärztlichen Eingriffen ist das Gewohnheitsrecht.
2. Strafausschließungsgrund ist die Vornahme des Eingriffes in Anwendung der ärztlichen Norm.
3. Bei Unmöglichkeit der Einwilligungserholung deckt den Arzt sein objektiv normgemäßes Vorgehen.
4. Überschreitung der normmäßigen Grenzen wird nicht gedeckt durch die Einwilligung des Patienten.
5. Vornahme einer Operation gegen den nachdrücklichen Willen des Patienten wird nicht straflos durch die an und für sich normmäßige Vornahme des Eingriffes.
6. Auch auf den ausdrücklichen Wunsch des Patienten darf der Arzt eine der ärztlichen Norm offensichtlich widersprechende Operation nicht vornehmen.

Er faßt sie zum Schlusse noch einmal zu dem Satze zusammen: „Jeder nach Maßgabe der ärztlichen Norm nicht gegen den ausdrücklich geäußerten Willen des Patienten vorgenommene ärztliche Eingriff ist straflos".

Besonderen Wert für diese wichtige Angelegenheit besitzen die Ausführungen von Moll in seiner ärztlichen Ethik, Stuttgart 1902, namentlich Abschnitt III, worin er die verschiedenen Anlässe der Konflikte des Arztes mit den Geboten der Sitte und dem StGB. und ihre Lösung eingehend und vornehm behandelt. Maas.



61. Erlanger, Albert, Dr. jur. **Die materiellrechtliche und prozessuale Bedeutung des § 213 Reichsstrafgesetzbuchs.** (Strafrechtliche Abhandlungen hg. von E. Beling.) Heft 49. Breslau, Schletter, 1903. ([VI], 64 S.) Preis ℳ 1,70.

Der Verfasser wendet sich in dieser Schrift gegen die herrschende Ansicht, welche den Tatbestand der Reizung in § 213 als mildernden Umstand ansieht, während doch die im StGB. durchgeführte Trennung der Schuld- und Straffrage eine Gleichstellung beider unmöglich mache, da die Provokation zur Schuldfrage im engeren Sinne gehöre, die mildernden Umstände aber zur Straffrage zu zählen seien. Er prüft sodann die einzelnen Voraussetzungen des Totschlags auf Provokation und kommt zu der Anschauung, daß dieser zu den Vergehen, der Totschlag unter Annahme mildernder Umstände aber zu den Verbrechen zu zählen sei. Daran reiht er eine Darstellung der Folgen dieser Feststellung bezüglich der Strafbarkeit des Versuches, der Nebenstrafen, des Einflusses des § 57 Satz 4 des StGB., der Verjährung, der Teilnahme, vor allem aber des Verhältnisses zum § 213.

In einem besonderen Teile geht er sodann auf die prozessuale Bedeutung des § 213 ein, in dem sich die Sonderstellung der Provokation bei der Fragestellung hauptsächlich geltend mache und zu ganz verschiedener Begründung im Urteile führe, je nachdem man es auf Provokation oder auf mildernde Umstände stütze. Da überdies der § 213 von der Regierung selbst als ein Unikum bezeichnet ist, das seine jetzige Fassung lediglich einem bei der Redaktion vorgekommenen Zwischenfall verdankt, so muß man bei der Revision des StGB. in erster Linie darauf bedacht sein, die beiden in einen Paragraphen zusammengeschweißten Tatbestände wieder zu trennen. Erlanger ist der Ansicht, man solle, falls man beim Verbrechen des Totschlags neben dem Sonderfall des Totschlags auf Reizung mildernde Umstände nachlassen wolle, dem § 212 einen zweiten Absatz mit ihrer Normierung hinzufügen und in § 213 nur das selbständige Vergehen des Totschlags auf Provokation behandeln.

Er führt sodann des Näheren aus, daß dann folgerichtig auch das Strafmaß berichtigt werden müsse. Und zwar dürfe die Anerkennung mildernder Umstände auf keinen Fall die Strafe unter das Mindestmaß desjenigen Tatbestandes herabdrücken, der unter den Totschlagsformen des StGB. noch das relativ schärfste Mindestmaß habe. Ferner müsse der Tatbestand der Beleidigung über den Kreis der Angehörigen (§ 52 Satz 2 StGB.) ausgedehnt werden, wobei es dem Richter zu überlassen sei, in jedem einzelnen Falle festzustellen, ob die persönlichen Verhältnisse zwischen dem Täter und dem Angegriffenen derartige waren, daß sie die Entrüstung über den Angriff hinreichend entschuldigten.

Erlanger endet seine Untersuchungen mit dem Vorschlage, die §§ 212 und 213 müßten etwa folgenden Wortlaut erhalten:

> „§ 212. Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird, wenn er die Tötung nicht mit Überlegung ausgeführt hat, wegen Totschlags mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.
>
> Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter drei Jahren ein.
>
> § 213. War der Totschläger ohne eigene Schuld durch eine vom Getöteten verübte Mißhandlung oder schwere Beleidigung zu gerechtem Zorn gereizt und hierdurch auf der Stelle zur Tat hingerissen worden, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter sechs Monaten ein."

Maas.

---

62. Ernst Delaquis, **Der untaugliche Versuch.** Ein Beitrag zur Reform der Strafgesetzgebung. (Abhandl. des Kriminalistischen Seminars a. d. Univ. Berlin. N. F. Bd. 3.) Berlin, Guttentag, 1904. (XXI, 344 S.) Preis ℳ 7,50.



**63—64. Die letzte Reichsgerichtsentscheidung über den untauglichen Versuch.** 1. Von Privatdozent Dr. Max Ernst Mayer, Strassburg i. E. — 2. Von Dr. Stenglein. (DJZ. 7 330—334.)

**65.** Ludwig Cohn, Justizrat Dr., Breslau. **Der untaugliche Versuch.** (JW. 31 462—466.)

Mit sorgfältigem Fleiße ist von Delaquis das umfangreiche dogmatische Material über die schwierige Frage nach Begriff und Strafbarkeit des untauglichen Versuchs in guter Übersichtlichkeit zusammengetragen worden. Weitere Bedeutung gewinnt das vorliegende Buch dadurch, daß es nicht einseitig theoretische Gesichtspunkte verfolgt, vielmehr die praktische Zweckmäßigkeit für die gesetzgeberische Behandlung der Materie in den Vordergrund zu stellen bemüht ist. Mit diesem Bestreben hängt freilich eine gewisse Divergenz zwischen dem zweiten, den Schwerpunkt des Werkes bildenden Teile, in welchem die hervorragendsten Theorieen zuvörderst auf ihre theoretische Stichhaltigkeit geprüft werden, und dem dritten Teil, welcher die Entwicklung der eigenen Ansicht des Verfassers de lege ferenda bringt, zusammen. Bekennt sich D. in dem theoretischen Abschnitt als absoluter Subjektivist, indem er Buri's Theorie vor allen anderen den Vorzug gibt, so vertritt er da, wo es sich darum handelt, de lege ferenda Stellung zu nehmen, einen subjektiv-objektiven Standpunkt. Ein besonders hervorstehendes Beispiel solcher Inkongruenz ist es, wenn theoretisch die Strafbarkeit des „Totbetens" verfochten wird, weil es genüge, wenn der Täter sich dem Kausalzusammenhang zwischen Handlung und gewolltem Erfolg in noch so vager und noch so törichter und unwahrscheinlicher Art als möglich vorgestellt habe, andrerseits aus Zweckmäßigkeitsgründen die Auffassung des Russischen Entwurfs gebilligt wird, daß Handlungen, die aus „rohem Aberglauben" oder „grober Unwissenheit" vorgenommen werden, straflos zu lassen seien. Aus praktischen Gründen wird ferner die von subjektivistischer Grundlage aus bekämpfte niedrigere Strafbarkeit des Versuchs gegenüber der Vollendung befürwortet, desgleichen das theoretisch verworfene Gefahrskriterium. Von der zurückgewiesenen Unterscheidung zwischen Versuch und Mangel am Tatbestande (Diebstahl an eigener Sache) erkennt der Verfasser an, daß sie praktisch imstande sei, die „unbequemsten" Fälle auszuscheiden u. s. f. Es soll gewiß nicht verkannt werden, daß der theoretische und der praktische Standpunkt zu verschiedenen Ergebnissen führen kann. Es will uns aber scheinen, als müsse sich schon die Theorie bemühen, den praktischen Gesichtspunkten nach Möglichkeit gerecht zu werden; dann bedarf es nicht hinterdrein ihrer Rektifizirung durch das praktische Bedürfnis.

De lege ferenda hält der Verfasser, welcher die Notwendigkeit ausdrücklicher Stellungnahme des Gesetzgebers zu der Frage betont, die Regelung, wie sie die Materie des untauglichen Versuchs im schweizerischen Entwurf gefunden hat, für die zweckmäßigste. Die Betrachtung der schweizerischen Entwürfe, deren redaktionelles Verhältnis zu einander im Vorwort erörtert wird, zersplittert D. in zwei Teile: Zu Anfang seines Buchs gibt er rein objektiv ohne Kritik die Bestimmungen der Entwürfe wieder, während er am Schluß die Vorentwürfe von 1896 und 1903 kritisch beleuchtet. Die systematische Notwendigkeit des ersteren Abschnitts als Unterbau für die folgenden Teile leuchtet nicht ohne weiteres ein; er ist jedenfalls auf die ursprüngliche Absicht des Verfassers, seine Arbeit auf die schweizerischen Entwürfe zu beschränken, zurückzuführen. Von Interesse ist im Anhang die Wiedergabe der Vorschriften des neuen russischen Strafgesetzbuchs über den untauglichen Versuch in deutscher Übersetzung.

Im Anschluß an die Entscheidung des Reichsgerichts vom 14. März 1901 (Entsch. Bd. 34, S. 217) erörtert M. E. Mayer in der DJZ 7 330 und Stenglein daselbst 332 die Frage der Strafbarkeit des Versuchs am nicht vorhandenen Objekt (Abtreibungsversuch einer Nichtschwangeren), ohne jedoch dabei in dem alten Streit

neue Gesichtspunkte beizubringen. Mayer bekämpft die mit der früheren Praxis des Reichsgerichts übereinstimmende, die Strafbarkeit bejahende Entscheidung hauptsächlich mit dem Argument, daß § 43 StGB. nicht vom Anfang der Ausführung des Entschlusses, sondern des Verbrechens rede, während Stenglein hierin keine Entscheidung der prinzipiell zu beantwortenden Frage zu sehen vermag. Cohn in der JW. **31** 462 gibt Mayer im Resultat Recht, nicht in der Begründung. Für ihn bedeutet, wie der Leser aus seinen früheren Schriften über die Frage aus den Jahren 1880 und 1889 bereits weiß, der untaugliche Versuch einen straflosen Mangel im Tatbestand. Klee.

**66.** Tell Perrin, **De la remise conditionnelle des peines.** Étude de droit comparé historique et critique. Genf und Basel, Georg u. Cie., 1904. (260 S.)

Das Buch verfolgt die geschichtliche Entwicklung und den gegenwärtigen Stand des Instituts der bedingten Verurteilung, die eingangs als das tauglichste „Ersatzmittel“ der schädlichen kurzzeitigen Freiheitsstrafe erörtert wird, in den verschiedenen einzelnen Ländern. Besondere Kapitel werden der Einrichtung der bedingten Begnadigung in Deutschland gewidmet, die im Vergleich zur bedingten Verurteilung der übrigen Staaten einer abfälligen Kritik unterzogen wird. Die tatsächlichen Unterlagen dieser Kritik erweisen sich jedoch als recht anfechtbar. Perrin ist die zwischen den deutschen Bundesstaaten getroffene gemeinsame Regelung — in Geltung seit dem 1. Januar 1903 — entgangen. Durch sie ist sein Haupteinwand gegen die bedingte Begnadigung, sie setze an Stelle des unmittelbaren Eindrucks auf Grund der mündlichen Verhandlung das Schema und die Routine der Verwaltung, gegenstandlos geworden: Denn nunmehr entscheidet die Verwaltung auf Grund einer in jedem Falle vom Gericht ex officio abzugebenden gutachtlichen Äußerung. Für den mit dem administrativen System verbundenen Vorzug der Kontrole einer gewissen Gleichmäßigkeit in der Anwendung der Maßregel hat Perrin kein Auge. Und doch ist es gerade die zwischen den französischen Gerichtsbezirken hervortretende starke und durch keine ratio verursachte Verschiedenheit der Anwendungshäufigkeit, welche den scharfen Tadel des Justizministers seines Landes in den neuesten „Comptes généraux de la justice criminelle“ findet. Von den deutschen Staaten, welche die bedingte Begnadigung eingeführt haben, erwähnt P. Sachsen-Weimar und Sachsen-Altenburg nicht, die 1903 gleichfalls der gemeinschaftlichen Regelung beigetreten sind. Abwegig ist die Ausführung des Verfassers, daß unter dem System der bedingten Begnadigung der Verurteilte vor dem Gefängnis nicht bewahrt bleibe, weil die Entscheidung der verschiedenen Instanzen zuviel Zeit in Anspruch nehme und meist erst dann eintreffe, wenn die Strafe bereits angetreten sei, weswegen die Einrichtung für die kurzzeitigen Freiheitsstrafen ganz unanwendbar sei! Es stünde allerdings schlimm mit dem deutschen Institut, wenn dies zuträfe und nicht vielmehr regelmäßig die Strafvollstreckung bis zur Entscheidung der zuständigen Stelle ausgesetzt würde.

Zwischen dem System des Aufschubes des Urteils und dem des Aufschubes der Strafvollstreckung entscheidet sich Perrin für das letztere, das auch in der Gesetzgebung ständig an Boden gewinnt. Die in Norwegen (Strafprozeßordnung § 85 a. E.) neben der bedingten Strafaussetzung gebräuchliche Aussetzung der Strafverfolgung hat seinen Beifall nicht. Im übrigen tritt P. für das System der Beaufsichtigung ein, das allein die moralische Besserung verbürge. Nachdem sodann die bedingte Verurteilung gegen den Vorwurf der Abschwächung der generalprävenierenden Wirkung der Strafe verteidigt, ihre Vereinbarkeit mit der Vergeltungstheorie darzutun versucht und auf die mannigfachen guten Wirkungen des Instituts hingewiesen ist, werden die Voraussetzungen und Modalitäten seiner Anwendung nach der Richtung der Antezedentien des Täters (insbes. Einfluß einer früheren bed. Verurteilung), des

Alters, Geschlechts, Domizils, der Art und Höhe der den Gegenstand der bed. V. bildenden Strafe sowie der Natur der zu berücksichtigenden Delikte, der Dauer der Probefrist, der Wirkung des Widerrufs und der Bewährung unter eingehender Berücksichtigung der Rechtsprechung rechtsvergleichend erörtert. Am Schluß geht Perrin auf die praktischen Resultate der Anwendung der Maßregel ein; die hierbei für Frankreich gegenüber Belgien feststellbaren günstigen Ergebnisse führt er auf die besonnene und zurückhaltende Anwendung der bed. V. seitens der französischen Gerichte zurück. In einem Anhang finden sich ein paragraphierter Gesetzesvorschlag des Verfassers und Thesen, in welchen er die Ergebnisse seiner kritischen Erörterungen formuliert. Klee.

---

# Literatur.

**W. v. Rohland,** o. Professor der Rechte in Freiburg i. B.: Die Kausallehre des Strafrechts. Ein Beitrag zur praktischen Kausallehre. Leipzig, Duncker & Humblot, 1903. 61 S.

Die Abhandlung zerfällt in zwei Teile, deren erster die Prinzipien der praktischen Kausallehre im Allgemeinen behandelt, deren zweiter diese Prinzipien auf die strafrechtliche Kausallehre anwendet. Die praktische Kausallehre erscheint als Wertlehre. Für sie ist der Ursachbegriff der metaphysische, d. i. der auf der Wirkungsfähigkeit beruhende. Zu diesem Zwecke betrachtet die praktische Kausallehre das Geschehen nicht nur aus dem rein tatsächlichen Gesichtspunkte des wirklichen Verlaufs, sondern stellt es unter psychologische (Zweckprinzip und Prinzip der Erwartung) und normative Prinzipien. Das psychologische Zweckprinzip ist vor Allem wirksam bei der Auslese der uns gerade interessierenden Bedingung eines Erfolges (z. B. für das Recht: die freie Willensbetätigung eines Zurechnungsfähigen). Das Erwartungsprinzip beschränkt einerseits die empirische Kausalität noch weiter, andererseits schafft es neben der Kausalität des Wirklichen eine solche des Möglichen (Unterbleiben eines erwarteten Erfolges). Die normativen Kausalprinzipien unterwerfen das Geschehen dem durch die Norm, insbesondere Rechtsnorm, angestrebten Zweck. Nach ihnen „gestaltet sich der Begriff der verantwortlichen Ursache zum Mittelpunkt der normativen Kausallehre“ (S. 38).

In der Verwertung dieser in der ersten Abteilung aufgestellten allgemeinen Grundsätze für die strafrechtliche Kausallehre in der zweiten Abteilung kommt der Verfasser zu dem Satz: „Eine Handlung ist nur dann Ursache eines Erfolges, wenn sie Bedingungen von so großer Kraft enthält, daß sie unter den gegebenen oder zu erwartenden Umständen erfahrungsmäßig den Erfolg herbeizuführen vermag“ (S. 46, 47). Also gleichsam eine Verschmelzung der von Birkmeyer und Binding vertretenen Kausalitätstheorie mit der „adäquaten“: aus der Erfahrung abstrahierte Wirkungsfähigkeit.

Die kleine Schrift ist für die Begründung der strafrechtlichen Zurechnungslehre hochbedeutsam. Insbesondere gilt dies von dem grundlegenden Teil, der Aufstellung der psychologischen Prinzipien (Zweck- und Erwartungsprinzip) einerseits, der normativen Prinzipien andererseits. Nur bleibt theoretisch immer die Frage, ob die vom Verfasser entwickelten grundlegenden Prinzipien nicht Zurechnungsprinzipien sind, ohne Kausalprinzipien zu sein. Der Verfasser stellt dies freilich ausdrücklich (S. 40) in Abrede, mit gutem Grund, da er eben für das Gebiet des praktischen Handelns die Kausallehre selbst als Wertlehre auffaßt, m. a. W. das Recht in Anspruch nimmt, den metaphysischen Ursachbegriff zu Grunde zu legen. Aber gerade dieses Recht wird ihm von manchen bestritten werden. Praktisch dürfte die Erwartung, die „abstrakte Voraussehbarkeit“ (Hartmann, „Das Kausalproblem im Strafrecht“. 1900, Beling, Heft 27), nur da als ein Plus gegenüber der empirischen Kausalität zu fordern sein, wo entweder die Willensbetätigung (so bei den Unterlassungsdelikten) oder der Erfolg (so beim Versuch, bei den Gefährdungsdelikten) oder die Kausalität (die von Binding, Hdb. I 590 Anm. 7 genannten Fälle) oder endlich die Schuld (bei den durch den Erfolg qualifizierten Delikten) fehlt. Denn sie hat begrifflich die Bedeutung eines Surrogats. Goldschmidt.

---

Dr. Burkhard **von Bonin,** Kammergerichtsreferendar: Grundzüge der Rechtsverfassung in den deutschen Heeren zu Beginn der Neuzeit. Weimar, H. Böhlaus Nachf., 1904. (VII, 175 S.) Preis M. 4,—.

Ueber das Rechtsleben der deutschen Heere vor dem dreißigjährigen Kriege gab es bisher nur wenige Darstellungen von einigem wissenschaftlichen Wert. Es bleibt das große unbestrittene Verdienst von Jähns, mit staunenswerter Belesenheit und sicherem Blick das Wesentliche in der Entwicklung der Rechtsverfassung auf Grund der literarischen Quellen zusammengestellt zu haben. Daß er sich bei der gewaltigen Fülle des für seine „Geschichte der Kriegswissenschaften" zu verarbeitenden Stoffes auf Einzelforschungen nicht einlassen konnte, daß sich Behauptungen und Kombinationen bei ihm finden, welche vor eingehender Nachprüfung nicht Stand halten, wer wollte darin eine Schmälerung seines großen Verdienstes um Klärung dieses Wissensgebietes erblicken? Ihm verbleibt der Ruhm des bahnbrechenden Führers v. Bonin ist in seiner hier zu besprechenden Schrift mit selbständiger Kritik an die von Jähns so trefflich aufgezeichneten Quellen und Darstellungen herangetreten und hat das Material durch Benutzung von bisher weniger beachteten Handschriften ergänzt. Das Ergebnis seiner Umsicht und Sorgfalt, wie gute historische Schulung verratenden Forschungen räumt mit mancher alten Mär auf und arbeitet der Einzelforschung in trefflicher Weise vor. Besonders anziehend sind seine Versuche, auch den rechtspolitischen Gründen für die Gestaltung einzelner Einrichtungen nachzugehen. Beachtung verdienen auch seine Warnungen vor kritikloser Benutzung älterer Kompilationen, namentlich des „Kriegfsbuches" von Fronsperger, dessen stellenweise in sich nicht stimmende Mitteilungen v. Bonin auf ihren Ursprung zurückführt und berichtigt.

Aus den Einzelheiten der systematisch wohlgegliederten und gewandt verknüpften Darstellung verdient besonders seine Ehrenrettung des „Profosses" hervorgehoben zu werden, dessen Tätigkeit, Rechte und Befugnisse weit wichtiger und erheblicher waren, als sie in landläufigen Erzählungen geschildert zu sein pflegen. Besondere Streiflichter selbst auf die neueste Rechtsgeschichte fallen auf die Entwicklung der Berufungsgerichte und den Widerstand der Militärs gegen ihre Ausgestaltung nach dem traurigen Vorbilde des „Reichs-Cammergerichts". Recht anschaulich sind die Unterschiede des Reiterrechtes von dem des Fußvolkes und der mit besonderen Vorrechten ausgestatteten Arkeley geschildert.

Als neu und wohl haltbar ist seine Abgrenzung des „Rechts vor dem gemeinen Manne, eine Art Volksgericht von fast rein demokratischer Art" von dem „Recht der langen Spieße", welches nur als Abart des ersteren anzusehen ist. Dies „Spießrecht" wird mit Fug und Recht von Bonin als ein Schandfleck in der Geschichte deutscher Gerichte bezeichnet, da „hier der roheste Mord und eine Lynchjustiz in die Form eines grausamen Rechtsverfahrens gekleidet war". Beachtung verdient endlich auch die am Schlusse angefügte Erörterung der Disziplinargewalt in den deutschen Heeren, wobei er besonders auf ihren Umfang und ihre Strafarten sowie auf die Rechtsmittel gegen ihre mißbräuchliche Anwendung eingeht.

Die Schrift läßt erkennen, wie mannigfaltige Wissensgebiete für eine Durchforschung des Militärrechts herangezogen werden müssen, um zu einer abschließenden und durchsichtigen Darstellung zu gelangen. Hoffentlich ist es dem Verfasser vergönnt, sein Vorhaben, die Geschichte der Brandenburg-preußischen Kriegsgerichte bis zur Gegenwart darzustellen, mit der gleichen Anerkennung durchzuführen, die man den vorliegenden Untersuchungen zollen muß. Maas.

---

**Richard Loening,** ord. Professor der Rechte zu Jena: Geschichte der strafrechtlichen Zurechnungslehre. Erster Band. Die Zurechnungslehre des Aristoteles. Jena, Verlag von Gustav Fischer, 1903. XX u. 359 S. 8°.

Bei der Umarbeitung seines „Grundrisses zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht" zu einem Lehrbuch ist Loening von der herrschenden Unsicherheit und Unklarheit in den auf den subjektiven Ursprung des Verbrechens gerichteten Fragen lebhaft betroffen worden. Als er sich daraufhin besonders der Lehre von der Zurechnung besonders mit Eifer zuwandte, fand er, daß die geläufige Auffassung dieses schwierigen Gegenstandes in der Naturrechtslehre wurzele und daß sie zunächst auf Pufendorf und durch diesen auf Aristoteles zurückführe. Überzeugt, daß eine wirkliche Erkenntnis der dem Rechte zugrunde liegenden Ideen nur durch historische Forschung zu erreichen sei, unterzog er sich darum der Aufgabe, eine Geschichte der strafrechtlichen Zurechnungslehre zu geben, deren erster, die Zurechnungslehre des Aristoteles darstellender Band vorliegt. Um dem Gegenstande gerecht zu werden,

hat L. die Psychologie und Ethik des Aristoteles in weiterem Umfange behandeln zu müssen geglaubt, und die Mängel und Schiefheiten in manchen neueren Darstellungen der aristotelischen Lehre zu berichtigen gesucht. Wir stehen nicht an, das Unternehmen als solches als verdienstlich zu bezeichnen. Man kann sich mit Aristoteles wohl zu wenig, aber nie zu viel beschäftigen. Hier nun haben wir einen stattlichen Band vor uns, der manchem Lernenden, aber auch manchem ernsten Forscher willkommen sein wird. Das Wesentliche an dem Buche ist die Sammlung der wichtigsten Belegstellen aus den Schriften des Aristoteles, die die Darstellung begleitet. Diese unter 19 ganz zweckmäßige Titel verteilte Sammlung von Aussprüchen des Aristoteles behält auch für den ihren Wert, der die Bedeutung der Darstellung selber durchweg sehr hoch anzuschlagen nicht vermag.

Aristoteles ist ein eigenes Element. Man naht ihm nicht ohne viele Vorbereitung und ein starkes Begriffsvermögen. Die Schuhe mit dem Staube der Landstraße zieht man besser aus, und die Errungenschaften modernster Wissenschaft, ob sie sich nach Schopenhauer oder Nietzsche, nach Wundt oder Haeckel benennen, läßt man besser draußen, wenn man in den geweihten Raum eingehen und seine Bauformen mit Verständnis würdigen will. Jedenfalls ist solches Verständnis das erste was gefordert wird, und dazu gehört, daß man sich selbstlos in den Gedankenkreis des Mannes hineinzusetzen vermöge, der doch immerhin, auch nach L., nicht bloß in die Reihe der einflußreichen, sondern auch der noch heute sehr beachtenswerten Denker zu gehören scheint.

L. tritt an Aristoteles heran mit dem vollen Gefühle der Überlegenheit, die der inzwischen verlaufene Zeitraum von zwei und ein viertel Jahrtausenden dem heute wissenschaftlich Arbeitenden verleiht. Bei Gelegenheit drückt er seine Verwunderung aus und rechnet es dem Alten zum hohen Ruhme an, daß er manches zu sagen gewußt hat, was uns noch nach Jahrtausenden „so sympathisch, ja so congenial“ berührt (S. 332), und er übernimmt auch wohl trotz „bedenklicher Fehler“ in der Grundauffassung des Problems die Verteidigung des Mannes gegen ungerechten Tadel (82). Aber weit überwiegend ist doch bei L. das Gefühl der Verpflichtung, die mannigfachen Irrtümer, Verfehlungen und Sonderbarkeiten bei dem alten Denker aufzuzeigen, und der Umstand, daß diese Irrtümer in der strengen Konsequenz der Prinzipien liegen. auf denen Aristoteles seine Ethik systematisch aufbaut, reicht nicht aus, um ihm die Wohltat einer milderen Beurteilung zugute kommen zu lassen. Bleibt doch auch so die unzweifelhafte Tatsache bestehen, daß Aristoteles in allzu vielen Punkten anders gedacht hat, als er nach L.s Ansicht hätte denken sollen.

Es ist noch nicht so schlimm, daß dem Aristoteles eine „logische Entgleisung“ passiert (253); dergleichen kommt bei den Besten vor, warum nicht auch bei dem Vater der Logik? Aristoteles hat „eben einmal eine schwache Stunde gehabt“. Aber er macht auch „willkürliche Annahmen“ (184); er läßt sich „Trugschlüsse“ und „sophistische Gedankenspielereien“ zu schulden kommen (140); er verfährt „schablonenhaft“ (180); er versucht, Aufstellungen „durch eine Art Taschenspielerei zu retten“ (15); bei der wichtigsten Frage „läßt er uns gänzlich im Stich“ (40); er bedient uns mit „Tantologien“ (114), mit „Inkonsequenzen“ und Widersprüchen (7, 13, 14, 175, 193); er „macht dem Rechte seiner Zeit und seines Volks Zugeständnisse auf Kosten „eines ethischen Systems“ (273), „bleibt bei Einzelheiten stehen“ (51) und macht sich der „Unbestimmtheit und Unklarheit“ schuldig (190). Daß in bezug auf das Kausalverhältnis Aristoteles sich manche Konsequenz „noch nicht klar gemacht hat, manches noch ganz außer seinem Gesichtskreis lag“ (293), wird man ihm nicht so übel deuten dürfen; wir sind eben seitdem in diesem Punkte so sehr viel klüger geworden; aber daß er ein „festes, durchgreifendes Prinzip, das als Wertmesser der Beurteilung dienen könnte“, überhaupt nicht gefunden hat (319), das muß doch unsere Schätzung des Aristoteles wesentlich herabstimmen. Fielen Aristoteles nur einzelne von diesen Unzulänglichkeiten und Irrtümern zur Last, so könnte man immer noch sagen, daß ähnliches auch bei anderen vorkommt, die als Autorität gelten; aber L. weiß Schritt für Schritt aufzuzeigen, wie gering doch eigentlich das geistige Vermögen des viel gerühmten Mannes gewesen ist, und so würden wir uns bei ihm noch zu bedanken haben, daß er der Welt endlich über „den schwächsten Punkt der ganzen Tugendlehre des Philosophen“ ein Licht aufgesteckt hat (43).

Dennoch hat die Sache ein Bedenken. Es könnte ganz wohl ein Leser L.s auf den Gedanken kommen, die Unzulänglichkeiten und Verfehlungen seien nicht sowohl dem alten Denker, als seinem modernen Darsteller auf die Rechnung zu stellen. Und dieser Gedanke liegt nur um so näher, weil L. von seiner eigenen Ansicht als der selbstverständlichen so fest überzeugt ist, daß er sich der Mühe, das Recht einer entgegenstehenden Ansicht erst noch zu erwägen, von vorn herein überhoben glaubt. Da es unmöglich ist, alle einzelnen Punkte durchzugehen, an denen diese dogmatische

Sicherheit zu Tage tritt, so mögen einige wenige Ausführungen L.s als Proben angezogen werden, um die Art, wie er mit den Problemen fertig wird, zu beleuchten.

Es handelt sich um die Schuld bei Unterlassungen mit schädigenden Folgen. Aristoteles stellt die gewollte Unterlassung der gewollten Handlung gleich, und einen Erfolg vorsätzlich nicht verhindern heißt ihm soviel wie den Erfolg verursachen. L. nennt das eine Vermengung, die einem Nichts, einem Negativum, wirkende Kraft beilegen wolle (253). Wenn Aristoteles meint, die Abwesenheit des Steuermanns sei ebenso Ursache wie seine Anwesenheit, jene für das Scheitern, wie diese für die Erhaltung des Schiffes, so hält L. eine solche Meinung für so bedenklich, so unbegreiflich, daß er zweifelt, ob der Philosoph wirklich diesen Ausspruch gethan habe. Und dieser Ausspruch ist überdies verhängnisvoll für die Folgezeit geworden; die Lehre von der Kausalität der Unterlassung, von den Begehungsdelikten durch Unterlassung, hat sich daran angeschlossen und führt die Menschen bis auf den heutigen Tag in die Irre, während Aristoteles doch wenigstens noch „weit entfernt war von dem Tiefsinn moderner Scholastik, wonach der Begriff der Handlung zugleich sein eigenes Gegenteil, die Nichthandlung oder Unterlassung in sich schließen soll" (246).

Indessen, wenn das wirklich moderne Scholastik ist, so kann man leider Aristoteles von dem gleichen Fehler doch nicht freisprechen. L. hat wohl auch sonst den Satz vertreten: das Nichtseiende existiert nur in unserer Vorstellung, unserem Urteil; was nicht geschieht, wird nicht bewirkt und wirkt nicht (246). Davon ist allerdings Aristoteles Ansicht das gerade Gegenteil. Nach ihm ist es ein und dasselbe Vermögen, eine und dieselbe Erkenntnis, die sich auf beides bezieht, auf das Positive und auf das Negative (1050b 30; 1129 a 13), und was Ruhe bewirkt ist ebenso Ursache wie was Bewegung bewirkt (1013 b 25). Auch das Nicht—weiße ist, weil dasjenige ist, dem es als Prädikat zukommt (1017 a 18); auch das Nichthaben ist in gewissem Sinne ein Haben, und der Gegenstand kann das Nichthaben haben (1019 b 5—10). Nach Aristoteles sind eben durchgängig die Denkbestimmungen auch Seinsbestimmungen, und wenn das Nicht im Denken vorkommt, so ist es deshalb der Fall, weil das Nicht in den Gegenständen des Denkens vorkommt als Grenze, Unterschied, Anderssein. Sollten wir nun zwischen L., der dem Negativen das Sein abspricht, und Aristoteles, der das Negative für Seiendes hält, die Entscheidung treffen, so würden wir uns für Aristoteles und gegen L. erklären. Denn was nicht das eine ist, ist eben etwas anderes. Der dies schreibt, ist nicht Loening, aber er ist doch, und wenn diese Zeilen nicht die organische Chemie betreffen, so betreffen sie doch nicht nichts. Nicht wollen, heißt anderes wollen, und wie man vorsätzlich handelt, so unterläßt man vorsätzlich. Und so wird denn wohl nach gesunder Vernunft eine Unterlassung ebenso wirksam und unter Umständen ebenso zurechenbar sein wie eine Handlung.

Ein zweites Beispiel bietet L.s Behandlung des Begriffs des Möglichen bei Aristoteles, eines Begriffes also, der zu den für das System des alten Denkers am meisten bezeichnenden gehört. Der Begriff des Möglichen wird für Aristoteles das unschätzbare Mittel, den Platonischen Dualismus zwischen der Welt der Ideen und der sinnlichen Welt aufzuheben und alles Seiende als eine zusammenhangende Reihe zweckmäßig fortschreitender Gestaltungen zu begreifen. L. findet dagegen (159), daß Aristoteles mit der Unterscheidung des potentiellen und actuellen Seins „im Grunde wieder in die sonst von ihm bekämpfte platonische Ideenlehre einschwenkt". Das potentielle Sein hält L. für ein nicht reales schlechthin, für ein bloßes Gebilde der Abstraktion. Aristoteles aber hält vielmehr das Mögliche ebensowohl für ein Seiendes wie das Wirkliche; was als Wirkliches herauskommt, ist schon vorher als Mögliches darin gewesen, wie der Hermes im Holze und in der Linie ihre Hälfte drinne steckt (1048 a 32). Er findet das Verhältnis überall wieder: so verhält sich der Bauverständige zum wirklich Bauenden, der Schlafende zum Wachenden, der der sehen kann zu dem der wirklich sieht, der Stoff zu dem daraus Gestalteten und das Unfertige zum Fertiggestellten. Das Mögliche existiert als Anlage, Keim, Vermögen; das Vermögen aber umschließt die Möglichkeit des einen wie seines Gegenteils. Es ist eines und dasselbe die Möglichkeit gesund und krank zu sein, zu ruhen und sich zu bewegen, zu bauen und einzureißen, aufgebaut zu werden und einzustürzen. Daß das Entgegengesetzte zugleich in Wirklichkeit sei, das allerdings ist ausgeschlossen; aber in der Möglichkeit ist das Entgegengesetzte zugleich enthalten (1051 a 5). L. meint, damit würden „unlogischerweise die mannigfaltigen Ausgestaltungen einer als Ursache oder als Wirkung in Betracht gezogenen Erscheinungsart wie auch deren Gegenteil oder Negative einheitlich zusammengefaßt", und das könne nur auf einer „Abstraction" beruhen. Von dem Worte „Abstraction", „in abstracto", macht Loening, was wir nebenbei bemerken, überhaupt einen höchst merkwürdigen Gebrauch, einen Gebrauch, der auch dann nicht verständlich ist, wenn man annimmt, daß ihm das

Concrete mit dem sinnlich Einzelnen und das Abstracte mit dem Allgemeinen und Gedanklichen zusammenfällt. Jedenfalls ist nach ihm das Mögliche nichts Objektives, im Seienden Vorgefundenes, sondern etwas bloß Subjektives, ein Vorstellungsgebilde, und da macht er auch keinen Unterschied zwischen den völlig auseinanderliegenden aristotelischen Begriffen des δυνατόν und des ἐνδεχόμενον. Darüber nun wollen wir mit ihm nicht rechten, auch nicht fragen, was er sich unter einem Samen, einer Knospe, einem Kinde oder was er sich unter Kraft, unter Seelen- oder Geistesvermögen, unter Verstand und Willen vorstellt. Aber das Verständnis des Aristoteles jedenfalls hat er sich dadurch verschlossen, daß er an seiner fundamental abweichenden Auffassung den Gedankengang des alten Denkers mißt, der nur aus dessen eigenen Prinzipien verständlich ist. Aristoteles hatte dereinst gemeint, das Sophisma der Megariker, nach denen es in der Wirklichkeit nichts Mögliches gab, endgiltig beseitigt zu haben. Vergebens; solche Sophismen haben ein zähes Leben und kehren immer wieder. So sehen wir auch L. ganz arglos wieder einmal gegen Aristoteles die Sache der Megariker führen.

Es mag damit auch das zusammenhangen, was sonst unverständlich wäre, daß L. es als eine Ungenauigkeit bei Aristoteles (269), als eine „schiefe Auffassung des menschlichen Handelns“ (146) bezeichnet, wenn der Täter als Urheber der Tat, und sein Tun als Urheberschaft angesehen wird. Damit, meint L., werde die äußere Bewegung, die Handlung von ihrem Subjekte losgelöst und verselbständigt; statt als Funktion dem Subjekt zugeschrieben zu werden, werde sie ihm als Produkt gegenüber gestellt. Das wirkliche Kausalverhältnis sei das zwischen dem Begehren und der Handlung; von Aristoteles aber werde das Begehren für den ganzen Menschen genommen (144). Wir würden dem sehr dankbar sein, der uns in diesen Ausführungen einen verständlichen Sinn erschließen wollte. Denn bisher sind wir wirklich der Meinung gewesen, daß nicht das Begehren „in abstracto“, um mit L. zu reden, oder diese bestimmte Begierde „in concreto“ die Handlung vollbringt, sondern der begehrende Mensch „in concreto“, und diese Meinung scheint doch eigentlich ihre guten Gründe zu haben.

Doch in dieser Weise dürfen wir nicht fortfahren. Schon zupft uns Aristoteles am Ohr: denn wir sind im Begriffe in den Fortgang ins Unendliche, also auf den schlimmsten aller Abwege zu geraten. In der Tat, L.s ganzes Buch ist in dem gleichen Stile gehalten. Dennoch darf das eine nicht verschwiegen werden, was den Höhepunkt und das Hauptinteresse des Buches bildet: der sehr eingehende, sehr umständliche Nachweis, daß „die Ansicht des Aristoteles vom Willen eine durchaus deterministische gewesen ist“. Und nicht einmal mit Bewußtsein und ausdrücklich, sondern ganz naiv und unschuldig ist Aristoteles Determinist gewesen; der Indeterminismus scheint noch garnicht in seinen Gesichtskreis getreten zu sein; die deterministische Ansicht erscheint ihm als die einzig denkbare und daher selbstverständliche (318). Nun kann man dem Aristoteles vieles nachsagen, viel Gutes und vielleicht auch manches weniger Gute; aber daß er naiv gewesen sei, zudem in einer Frage von so prinzipieller Bedeutung, das kann man ihm nicht nachsagen. Gegen den Fatalismus der Ursachenverkettung erklärt er sich sehr nachdrücklich (1027 a 29), und seit Sokrates, der die Tugend auf begriffliche Erkenntnis zurückführte und meinte, daß niemand mit Willen böse sei, stand die Frage der Willensfreiheit geradezu im Mittelpunkt der Untersuchung. Plato hat an dem Satze des Sokrates die nötigen Korrekturen anzubringen sich bemüht; Aristoteles aber hat abschließend die Lehre von der Freiheit des Willens mit so durchgreifenden Argumenten, solcher Umsicht und Behutsamkeit, so allseitig begründet, daß jeder, der von diesem bedeutsamsten aller Gegenstände handelt, auf die Erörterungen des Aristoteles zurückzugehen sich gezwungen sehen wird. Es genügt, dafür auf das III. Buch der Nikomachischen Ethik und daselbst besonders das 7. und 8. Kapitel zu verweisen. Theophrast hat dann weiter gegen die Bestreiter die Willensfreiheit verteidigt, wie die Stoa sie bekämpfte.

Wenn L. den Aristoteles zum Deterministen macht, so beruht das auf einer seltsamen Verschiebung der ganzen Frage. Freiheit nämlich heißt ihm nicht eine besondere Art der Begründung des Wollens, sondern Grundlosigkeit schlechthin (163), und das ergibt dann allerdings die Ansicht, daß etwas sei oder geschehe ohne jeglichen Grund, eine Ansicht, die man weder dem Aristoteles, noch sonst einem vernünftigen Menschen zutrauen darf. Zudem, L. kennt nur e i n e Art von Begründung, diejenige auf dem Wege mechanischer Verursachung; er vergleicht die Entscheidung, die der Wille trifft, mit dem fallenden Regen, der auch nicht mehr die Möglichkeit habe niederzugehen oder nicht, stark oder schwach, dahin oder dorthin niederzugehen (287). Aristoteles hingegen kennt ja vier Arten von Gründen; eine Verursachung aber, die rein und schlechtweg mechanisch wäre, läßt er überhaupt nicht gelten. Denn auch der Anstoß der räumlichen Bewegung stammt aus dem Begriff,

der Form. Nur die stoffliche Ursache wirkt mit blinder Notwendigkeit; aber diese entscheidet niemals als solche, ist niemals die wahrhafte Ursache, sondern nur die Bedingung des Geschehens. Die wahrhafte Ursache ist die Formursache, und alles, was der Natur angehört, das wird von innen bewegt, hat die Ursache der Bewegung wie der Ruhe in sich (1025 b 19). Wo nun gar Vernunft ist, da wirkt das, was zunächst bloßes Vermögen ist, in einer Weise, die derjenigen, wo keine Vernunft ist, geradezu entgegengesetzt ist. Denn das Vernunftlose wirkt nur in einer Richtung, der Begriff aber umfaßt das Entgegengesetzte in einem (1046 a 36). Wille aber ist nur wo Vernunft ist (1369 a 2). Also wäre schon darum ein Determiniertsein des Willens mit den obersten Prinzipien des Aristoteles völlig unvereinbar.

L. glaubt seinen Satz erwiesen zu haben, wenn er zeigt, daß das Wollen nach Aristoteles durch Motive bestimmt wird (286). Diese Motive stellt L. dem Willen eben so selbständig gegenüber, wie das Begehren dem begehrenden Subjekt. Zwischen verschiedenen Vorstellungen von dem zu Begehrenden und von den Mitteln zu seiner Erreichung, sagt er, „ergibt sich ein Kampf um die Herrschaft über den Willen; es wird dann darauf ankommen, welche der mehreren Vorstellungen den stärksten Reiz auf das Willensvermögen ausübt, und welche hiernach die anderen aus dem Felde schlägt" (301). Diese Schilderung trägt die Züge reiner Mythologie. Vorstellungen werden erst hypostasiert, um sie dann ihre Kämpfe unter einander ausfechten zu lassen, als wäre das wollende Subjekt für solche Kämpfe nur das indifferente Schlachtfeld. Aristoteles gebraucht auch wohl ähnliche Bilder vom Kämpfen und Treiben bei Vorstellungen und Begierden; aber er braucht sie ausdrücklich als Bilder und denkt in Begriffen. Solch mythologisches Vorstellen muß darum allerdings einem straffen Gedankengange verständnislos gegenüberstehen. Von einem „psychisch-mechanischen Prozeß" bei Aristoteles zu sprechen (311), ist einfach das gröbste aller denkbaren Mißverständnisse.

Arturo Bersano hat in einer Schrift „über Narrheit, Genie und Verbrechen nach Platos Philosophie" zu erweisen unternommen, daß die Lombrososchen Theorieen über die physiologischen Ursachen des Verbrechens schon bei Plato auftreten. Alessandro Levi, der dies in seinem sehr belesenen und sehr lesenswerten Buche „Delitto e pena nel pensiero dei Greci", Torino 1903, mit Billigung erwähnt, führt doch aus, daß Aristoteles dagegen (gemeint ist die pseudo-aristotelische Physiognomik), wohl die Verbrecherphysiognomie gekennzeichnet und ihre Verwandtschaft mit den Affen ganz im Sinne der Theorie des Atavismus beobachtet habe, aber in jenem Punkte den Modernen ferner stehe als selbst Plato der Metaphysiker (p. 84). Daran, daß Aristoteles die Freiheit des Willens gelehrt habe, läßt Levi keinen Zweifel zu, wenn er auch mit Credaro meint, diese Lehre sei bei Aristoteles weder in den Grundlagen des Systems, noch in psychologischen Erwägungen fest genug begründet, noch nach den verschiedenen Richtungen hin genügend entwickelt. Ganz anders Löning. Er möchte aus Aristoteles, wenigstens in diesem Punkte, einen Modernen machen. Indem er seine völlig abweichende Auffassung des Begriffes der Möglichkeit hineinträgt, behauptet er, nur indem man die Begriffe von Möglichkeit und Freiheit verwechsele, könne man dem Aristoteles die Lehre von der Freiheit des Willens zuschreiben (293). Und doch ist es gerade diese in der denkenden Vernunft begründete Möglichkeit der Selbstentscheidung des wollenden Subjekts, die Aristoteles unzweifelhaft lehrt (1113 b 11), was man unter Freiheit des Willens versteht. Daß Aristoteles „die Bildung und Bestimmung des Willens lediglich auf dem Wege einer den allgemeinen Kausalitätsgesetzen unterworfenen Verursachung durch außer ihm stehende Momente vor sich gehen lasse" (295), ist eine mit den ersten Elementen der aristotelischen Denkweise völlig unvereinbare Behauptung. Bei Aristoteles gibt es eine solche lediglich durch äußere Momente sich vollziehende Verursachung überhaupt nicht, und beim Wollen im Sinne des Aristoteles davon zu sprechen, scheint geradezu ungeheuerlich. Das Handeln entspringt aus Motiven, und diese Motive sind das jedesmal durch den Charakter des Handelnden auf Grund der äußeren Lage und der vernünftigen Überlegung bestimmte Wollen selber; die vernünftige Überlegung entscheidet zwischen den entgegenstehenden Möglichkeiten (1112 a 7; 116 a 10). Den Charakter aber hat sich der Mensch durch eigene Gewöhnung auf Grund der Naturbegabung und der Einflüsse von Menschen und Dingen selbst erworben, darum ist er für seine Motive und für seine Vorstellungen verantwortlich. Das ursprünglich weitere Gebiet der Möglichkeiten, dies oder jenes aus sich zu machen, wird durch des Menschen eigene Tat fortwährend eingeschränkt; aber im vernünftigen Denken hat er immer noch die Möglichkeit, sich über die Dinge wie über sich selbst zu erheben (434 a 16; 1176 b 16; 1147 b 6). Denn das Prinzip auch für das Wollen ist der Gedanke (1072 a 30). — Man kann wohl bestreiten, daß diese Ansicht des Aristoteles die

richtige, aber nicht, daß sie die des Aristoteles sei. Dazu liegt sie für jede gesunde Auffassung in allzu deutlicher und sicherer Ausführung vor.

Doch wir brechen ab. Vielerlei anderes noch, was L. an Aristoteles zu tadeln weiß, möchte eher auf Mißverständnis beruhen: bei anderem ist es fraglich, ob die Ansicht L.s oder die des Aristoteles die richtige ist. Daß der Gesichtspunkt der Pflicht in Aristoteles Sittenlehre zurücktrete (42), wird durch L.s eigene Ausführungen ausreichend widerlegt; daß seine Sittenlehre keine Pflichtenlehre ist, hängt damit zusammen, daß er das Sittliche in der Form des Gesetzes vorzuschreiben für unmöglich hält, weil das Handeln sich stets in Einzelheiten bewegt, die sich begrifflich nicht fassen lassen, und die Particularität des Subjekts wie der Situation die allgemeine Vorschrift nicht zuläßt. Nur die quantitative Bestimmung läßt sich darum geben, daß jedesmal die rechte Mitte zwischen dem Zuviel und dem Zuwenig eingehalten werden soll; was aber diese rechte Mitie ist, darüber entscheidet im einzelnen Falle der auf Einsicht und sittlicher Bildung beruhende Tact für das Gute und Angemessene. Das ist weder, wie L. meint, ein „Zirkel“ noch ein „ungenauer Ausdruck“ (53) noch eine „Tautologie“ (114); sondern wie es die strenge Konsequenz aus dem Prinzip ist, so scheint es auch viel zutreffender als jede gesetzliche Fassung des Sittlichen. Das Sittliche soll nach der Anforderung, wie sie Aristoteles stellt, zu vollendeter Fertigkeit werden und mit dem Wesen des Subjekts völlig verschmolzen sein; allein in dem sittlichen Takt des Bewährten, der gar nicht mehr erst zu überlegen braucht, erkennt man Maß und Regel des sittlichen Lebens. Vernunft ist des Menschen wahres Wesen; darum hat der Mensch das Göttliche nicht bloß in sich, er ist eigentlich selber göttlich und muß, um er selbst zu sein und sein eigenes Leben zu führen, im Unsterblichen leben. Dieses Leben im Ewigen nun ist der Sinn der *θεωρία*, der reinen Betrachtung; sie ist wie das Seligste auch das Mächtigste; sie ist es, die den Menschen völlig umgestaltet und so auch sein Wollen und Handeln in dieser endlichen Welt bestimmt. Denn es gilt nicht Verneinung, sondern Beherrschung der Natur. Für diejenigen, die eines so hohen Strebens nicht fähig sind und auch für die Zwecke der Zucht und Erziehung ist dann weiter das mit zwingender Kraft ausgestattete Gesetz des Staates da (Eth. Nik. X, 7—8; 9; 10). So schließt sich die aristotelische Ethik zu einem lückenlosen Systeme zusammen, dessen Grundgedanken, so sollte man glauben, dem Protestanten wenigstens, vertraut und geläufig genug erscheinen müßten.

Ausdrücklich aufmerksam machen wollen wir endlich noch auf L.s sorgfältig geführte Untersuchung über die Funktionen der praktischen Vernunft nach aristotelischer Auffassung (26—39; 67—80). Durch diese Untersuchung werden irrtümliche Deutungen mit Erfolg widerlegt und der Gedanke des Aristoteles aus der Verdunkelung wiederhergestellt; umsomehr ist es schade, daß L. die Konsequenzen daraus nicht durchgängig recht verwertet hat.

Friedenau-Berlin. Adolf Lasson.

---

Dr. **von Marck,** Staatsanwalt a. D., Professor in Greifswald und Dr. **Kloß,** Staatsanwaltschaftsrat in Halle a. S.: Die Staatsanwaltschaft bei den Land- und Amtsgerichten in Preußen. Form und Inhalt der Amtshandlungen der Staatsanwaltschaft nach Reichs- und Landesrecht, mit den einschlägigen Bestimmungen im Wortlaut und mit Verfügungsentwürfen. 2. völlig umgearbeitete, bis auf die Jetztzeit fortgeführte Auflage. Zweiter Halbband. Berlin, Carl Heymanns Verlag. 1903. S. 349—695. Preis broch. 6 M.

Zu dem im Arch. Bd. 49 S. 376 angezeigten ersten Halbband der neuen Auflage ist jetzt der zweite erschienen In Fortsetzung des II. Teils (Inhalt der Verfügungen) bringt er zunächst, dessen 1. Titel (Verf. im ordentlichen Strafverfahren) beendend, die Verf. im Hauptverfahren, die Rechtsmittel, die Rechtskraft, die Strafvollstreckung, den Erlaß und Aufschub der Strafe, die Verjährung der Vollstreckung, Gerichtliche Entscheidungen während der Vollstreckung, Wiederaufnahme, Nach der Vollstreckung (Abschnitte 6—14). Titel 2 bringt die Ehe-, Kindschafts-, Entmündigungs-, Konkurssachen. Titel 3 die Kosten.

---

**O. Klatt,** Königl. Kriminalinspektor zu Berlin, Vorsteher der Zentrale des anthropometrischen Erkennungsdienstes für Deutschland: Die Körpermessung der Verbrecher nach Bertillon und die Photographie als die wichtigsten Hilfsmittel der gerichtlichen Polizei, sowie Anleitung zur Aufnahme von Fußspuren jeder Art. Mit zahlreichen Abbildungen im Text und 21 Tafeln. Berlin 1902, J. J. Heines Verlag. 82 S.

---



Dr. jur. **Axel Vorberg:** Der Zweikampf in dem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1902. Schall & Rentel. 55 S. Preis 0,60 M.

Die Arbeit ist in erster Reihe für die Mitglieder der Deutschen Anti-Duell-Liga, also auch für Nichtjuristen geschrieben. Sie hat es sich zur Aufgabe gemacht kurz darzulegen, wie das Deutsche Reichsstrafgesetzbuch sich zu der Materie des Zweikampfes stellt.

---

Dr. **Adolf Menzel,** Professor an der Universität Wien: Die Kartelle und die Rechtsordnung. 2. vermehrte Auflage. Leipzig, Duncker & Humblot. 1902. 79 S. Preis 2 M.

Das Werk enthält:

I. Einen unveränderten Wiederabdruck des im Herbst 1904 an die Generalversammlung des Vereins für Sozialpolitik erstatteten Referats.

II. Ergänzungen zu vorstehendem Referat (Vorbemerkungen; die Kartelle und das deutsche Reichszivilrecht. Die deutsche Rechtsprechung. Die zivilistische Theorie und die Kartelle. Die zivilrechtliche Behandlung der Kartelle in Österreich. Legislative Versuche in Österreich. Zur Literatur über die rechtliche Behandlung der Kartelle.)

III. Mündliches Referat, erstattet am 11. September 1902 in der III. Abteilung des 26. deutschen Juristentages zu Berlin.

---

**Juliusberg,** Amtsrichter. Die Kartelle und die deutsche Kartellgesetzgebung. Berlin 1903. Franz Vahlen. 55 S.

Die kleine Arbeit verfolgt den doppelten Zweck, eine Darstellung der den Kartellen „nachgesagten Vorteile und Nachteile" zu geben „und alsdann eine Übersicht zu gewähren über die Möglichkeiten eines gesetzgeberischen Eingreifens des Reichs in der Kartellfrage".

---

Dr. **Karl Hirsch,** Gerichtsassessor in Frankfurt a. M., Die rechtliche Behandlung der Kartelle. 1903, Fischer, Jena. 38 S. Preis 1 M.

Die Schrift macht Vorschläge de lege ferenda zur Bekämpfung der Gefahren und Nachteile der Kartelle.

---

Dr. **Otto Köbner,** Professor, Admiralitätsrat bei der Zentralverwaltung für das Schutzgebiet Kiautschou: Die Organisation der Rechtspflege in den Kolonien. Berlin 1903, Mittler & Sohn. 43 S.

Es ist ein erweiterter Vortrag, den Verf. auf dem Deutschen Kolonialkongresse gehalten hat. Er gibt eine Übersicht über die Organisation der Rechtspflege für die weiße Bevölkerung und für die Eingeborenen in den deutschen Schutzgebieten. Vgl. dazu jetzt noch Mitt. der JKV. XI 545 ff.

---

**Hamburgische Gesetze und Verordnungen.** Systematisch geordnete Zusammenstellung mit Anmerkungen herausgegeben von Dr. **Albert Wulff.** 2. Auflage. Bearbeitet von **Ed. Kannengießer,** Oberlandesgerichtsrat, Dr. **Martin Leo,** Rechtsanwalt, Dr. **A. Nöldecke,** Landrichter, Dr. **Albert Wulff,** Rechtsanwalt. 2 Bände, jeder mit Register, der erste zu 662, der zweite zu 560 S. Hamburg, Otto Meißners Verlag, 1902/03. Preis (broch.) 15 M.

Die beiden bisher der Redaktion zugegangenen Bände umfassen das öffentliche Recht Hamburgs. Besonders wertvoll ist nach diesseitiger Ansicht die wohl erschöpfende Zusammenstellung der aus Gesetzen und Verordnungen fließenden Verwaltungsrechtsquellen. Ein dritter für das Privatrecht bestimmter Band steht noch aus.

---

**Ernst Funke** und **Walter Hering,** Kaiserliche Expedierende Sekretäre im Reichsversicherungsamt: Die reichsgesetzliche Arbeiterversicherung (Kranken-, Unfall- und Invalidenversicherung). Wer ist versichert? Ansprüche des Versicherten, Verfolgung der Ansprüche Kosten des Verfahrens. Für die Versicherten dargestellt. Berlin 1903. Vahlen. 116 S. Preis (broch.) für einzelne Exemplare 50 Pf., für 50 Exemplare und mehr à 45 Pf., für 100 Exemplare und mehr à 40 Pf.

Ein Wegweiser insbesondere für den Versicherten, aber auch für jeden, „der auf dem Gebiete der Arbeiterversicherung über Fragen des täglichen Lebens schnell sichere Auskunft erhalten oder erteilen will".

---



**Ernst Zittelmann:** Lücken im Recht. Rede gehalten bei Antritt des Rektorats der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn am 18. Oktober 1902. Leipzig Verlag von Duncker und Humblot. 1903. 8⁰ 46 Seiten. 1,20 M.

In seiner bekannten scharfsinnigen Weise gibt Z. einen Überblick über die „Lücken im Recht“ — wie er sagt; „Lücken im Gesetze“ wäre wohl zutreffender. Denn er läßt ganz unbeachtet die gewaltige lückenausfüllende Tätigkeit des Gewohnheitsrechtes, das sich nicht nur dort betätigt, wo „der Gesetzgeber sich einstweilen zur abschließenden Regelung eines Tatsachenbereiches noch nicht reif genug fühlt“ (vgl S. 8 und 31), sondern das auch in Gestalt der Verkehrssitte, Gerichts- und Verwaltungspraxis u. s. f. das Gesetzesrecht — besonders das Privatrecht — fortgesetzt korrigiert. Wenn Z. auf S. 32 sagt: :„Im Falle der Lücke — gilt es für den Richter, — — die fehlenden Rechtssätze erst aufzufinden“, so ist das ein Widerspruch in sich selbst, denn unter „Lücke“ kann man hier nur eine „Lücke im Rechte“ verstehen, da er so den Gegenstand seiner Rede bezeichnet. Ist aber eine Lücke im Recht vorhanden, so kann sie nicht durch Rechtssätze ausgefüllt sein, die der Richter auffinden soll. In Wahrheit meint er aber „Lücken im Gesetze“. Soweit ich sehe, gebraucht er jedoch nur auf S. 34 Zeile 10 v. u. den Ausdruck „Lücke des Gesetzes“. Ein ausdrücklicher Hinweis darauf, daß „das unvollkommene Maß irdischer Kräfte“ (S. 6), das zur Lückenhaftigkeit führt, im geschriebenen Rechte seine Schwäche viel mehr zeigt als im ungeschriebenen, wäre vielleicht doch am Platze gewesen.

Z. unterscheidet dabei unechte Lücken: Fälle, die sich nach dem Wortlaute des Gesetzes zwar entscheiden ließen, doch nur im Widerspruche zum Gesetzeszwecke — sie sind durch Korrektur zu entscheiden — und echte Lücken: Fälle, die überhaupt vom Gesetze nicht geregelt sind — hier ist die Lücke vom Richter auszufüllen. Diese Unterscheidung ist vorzüglich und wird für die Frage der Lückenbehandlung grundlegend bleiben. Denn gelöst hat Z. das Problem noch keineswegs, da die Wege, die er dazu angibt, zwar in ihrer Richtung zutreffen, in ihrer Form aber m. E. ungangbar sind. Nicht darf der Richter das Gesetzesrecht korrigieren oder ausfüllen, sondern er bezeugt durch sein Urteil, daß das Gesetz nicht mit dem Rechte übereinstimmt — z. B. infolge des Parteiwillens, wie bei dem durch Fernsprecher abgeschlossenen Rechtsgeschäfte unter dem AHGB. Wenn das Gesetz aber ius cogens und durch kein Gewohnheitsrecht abgeändert ist — wie besonders bei dem auf S. 11 und 21 genannten strafrechtlichen Fall von tätiger Reue des Anstifters — so hat der Richter sich ebenso genau an das Recht zu halten; gegen strafrechtliche Härten soll das Begnadigungsrecht schützen, aber nicht eine Gerichtspraxis nach Art französischer und italienischer Schwurgerichte. Die Existenz eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, daß Abänderung des Rechtes durch Analogie erlaubt sei (S. 25 f.), sobald es der Richter für nötig hält, kann nicht zugegeben werden, denn dieser Satz würde einer schrankenlosen Rechtsunsicherheit Tür und Tor öffnen und die Entscheidung der Streitigkeiten noch mehr als jetzt aus der Hand des Gesetzgebers in die geschickter Rechtsanwälte legen.

Für den Strafrechtler ist die Schrift, deren Hauptergebnisse die Sachlage außerordentlich klären, noch deswegen von besonderem Interesse, weil Fälle von unechten Lücken — daß nämlich das Dasein von Strafdrohungen vermißt wird — nicht selten an ihn herantreten und durch den auch von Z. anerkannten Ausschluß der Analogie bei Strafdrohungen leider meist zum Schaden der Rechtsordnung entschieden werden müssen.

Dr. Burkh. v. Bonin.

---

**A. Dalcke,** weiland Ober-Staatsanwalt, Geheimer Ober-Justizrat: Das Preußische Jagdrecht. 4. vermehrte Auflage, bearbeitet von P. Dalcke, Amtsrichter in Eberswalde. Breslau, J. U. Kerns Verlag (Max Müller), 1903. 8⁰. VIII und 333 S. In Leinwand gebd. 6,50 M.

**W. Schultz,** Landforstmeister a. D. und **G. Frhr. v. Seherr-Thoß,** Regierungspräsident: Die Jagd. Handbuch der Gesetzgebung in Preußen und dem Deutschen Reiche, herausg. v. Graf Hue de Grais, Teil XIV, Band 5. Berlin, Verlag von Julius Springer. 1904. 8⁰. XII und 179 S. In Leinwand gebd. 4 M.

**J. Peltzer,** Ober-Landeskulturgerichts-Rat und **W. Schultz,** Landforstmeister a. D.: Gesetz betreffend den Forstdiebstahl vom 15. April 1878 mit Erläuterungen herausgegeben. 5. vermehrte Auflage der von Dr. O. v. Oehlschläger und A. Bernhardt besorgten Ausgabe. Berlin, Verlag von Julius Springer. 1904. 8⁰. 134 S. 2 M.

Daß P. Dalcke sich bereit gefunden hat, das Werk seines verstorbenen Vaters fortzuführen, kann nicht dankbar genug begrüßt werden, denn mit trefflicher Gründ-

lichkeit und Sorgfalt sind in dem Werke alle Gebiete des preußischen Jagdrechtes erörtert worden. Die Anlage des Buches als eines Mitteldinges zwischen System und Kommentar macht es für die Praxis außerordentlich brauchbar, zumal da auch die älteren und abgelegenen provinzialrechtlichen Bestimmungen im Wortlaute angeführt werden. Die Rechtsprechung scheint vollständig berücksichtigt zu sein, bezüglich der Literatur hat sich D. dagegen viele — m. E. freilich zu viele — Schranken auferlegt, wohl in dem an sich berechtigten Bestreben, den praktischen Gebrauch nicht zu erschweren. Leider werden die §§ 10 und 11 des Werkes durch das soeben publizierte Wildschongesetz veraltet. Daß ich ihm nicht in allen Deduktionen zustimmen kann (z. B. S. 99 f., 236 f. u. a.), ist bei der Fülle des Materials nicht zu verwundern.

Während Dalcke von den Bedürfnissen des Strafrichters ausgeht, haben Schultz und Frhr. v. Seherr-Thoß die des preußischen Verwaltungsbeamten im Auge. Dementsprechend konnten manche Bestimmungen fortgelassen werden und andere Aufnahme finden, wie Ministerial-Verfügungen u. a. Dabei haben sich die Herausgeber — wie alle Mitarbeiter des Hue de Graisschen Handbuches — streng an die Form des kurzen Kommentars gehalten und sich nur auf kurze Einleitungen beschränkt — mit Ausnahme der äußerst dankenswert übersichtlichen Zusammenstellung der jagdbaren Tiere. Die Veraltung ist freilich auch für dieses Werk schon eingetreten.

Auch der Peltzer-Schultzsche Kommentar zum preußischen Forstdiebstahlsgesetz soll besonders der Praxis dienen und wird diesen seinen Zweck in derselben trefflichen Weise erfüllen, wie der ihm zugrunde gelegte Oehlschläger-Bernhardtsche Kommentar es getan hat Ein Anhang mit Formularen erhöht noch den Wert des Buches für den Anfänger. Dr. Burkh. v. Bonin.

---

**Otto Lindemann,** Amtsrichter: Sammlung der wichtigsten Preußischen Strafgesetze usw. Text-Ausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. (Guttentagsche Sammlung Preußischer Gesetze Nr. 34.) Berlin, 1903. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. 8⁰. 348 S. gebd. 2,50 M.

Die vorliegende Sammlung schließt sich würdig den bekannten Guttentagschen Ausgaben an, deren Empfehlung keiner Worte mehr bedarf. Nur soviel sei hervorgehoben, daß die Anmerkungen, welche der Herr Herausgeber beigefügt hat, kurz, klar und inhaltsreich sind und — nach Stichproben zu urteilen — die höhere Judikatur erschöpfend berücksichtigen. Abgeschlossen ist die Sammlung im Juli 1903.

Dr. Burkh. v. Bonin.

---

Dr. **Justus Olshausen,** Oberreichsanwalt: Die Auslieferungs- und Konsularverträge des Deutschen Reichs. Berlin 1903. Verlag von Franz Vahlen. 8⁰. XI und 248 S. gebd. 2,40 M.

Dr. **Justus Olshausen,** Oberreichsanwalt: Die Reichs-Strafgesetzgebung für die Deutschen Konsulargerichtsbezirke und Schutzgebiete. Berlin 1903. Verlag von Franz Vahlen. 8⁰. VIII und 149 S. gebd. 1,50 M.

Olshausen, der mit den vorliegenden Bänden VIII und IX seine „Strafgesetzgebung des Deutschen Reichs" zum Abschluß bringt, hat sich durch diese beiden Bändchen ein ganz besonderes Verdienst um die Rechtswissenschaft erworben, weil sie Materialien behandeln, deren Gesetzgebung von den bisherigen Sammlungen mitunter stiefmütterlich behandelt wurde. Insbesondere die im Anhange des erstgenannten Bändchen besorgte Zusammenstellung der partikularrechtlichen deutschen Auslieferungsverträge ist dankbar zu begrüßen. Dr. Burkh. v. Bonin.

---

**Martin Johannes Neuberg,** Landrichter in Zwickau: Post-, Telegraphen- und Fernsprechgesetzgebung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Leipzig, Dietrichsche Verlags-Buchhandlung. 1903. 8⁰. 312 S. gebd. 3,60 M.

Die vorliegende Sammlung ist mit großem Fleiße und rühmlicher Sorgfalt zusammengestellt; auch recht entlegene Bestimmungen sind N. nicht entgangen. Die große Zahl von Reichsgerichtsentscheidungen zeigt, wie sehr auch dieses Gebiet für den Strafrichter von Bedeutung ist — und zwar in immer wachsendem Grade. Von Herzen kann ich dem Buche, dessen Ausstattung durch den Verleger nichts zu wünschen übrig läßt, einen recht guten Erfolg wünschen.

Dr. Burkh. v. Bonin.

---

Buchdruckerei Gustav Schenck Nachflg., P. M. Weber, Berlin SW. 13.

# Das Züchtigungsrecht der Lehrer.

Eine kriminalistische Studie von Kammergerichtsrat Havenstein-Berlin.

Das Züchtigungsrecht der Lehrer — der Haß unserer Jungen, die Krux der Juristen. — Nur vom zweiten Gesichtspunkt aus will ich es behandeln. Schon dieser birgt genug Zweifel und Unsicherheiten, so daß die Entscheidungen der höchsten Gerichte — des Reichsgerichts wie des Ober-Verwaltungsgerichts — schwanken und der Preußische Minister der geistlichen und Schul-Angelegenheiten in der Zirkularverfügung vom 3. April 1888 (Zentral-Blatt 1887 S. 679) alle Regierungs-Verordnungen über unser Thema aufgehoben hat. Bei dem Zwiespalt der Ansichten will ich keine Schilderung der verschiedenen Meinungen, ihrer Begründung oder Widerlegung versuchen. Ich muß mich darauf beschränken, die wichtigsten Züge hervorzuheben, und darf mich nicht scheuen, ihnen gleich diejenige Beleuchtung zu verleihen, die vielleicht nicht die schulmäßige und gebräuchliche, aber geeignet ist, das deutlichste Schlaglicht über unsere Frage zu werfen, sie in der Gesamtheit ihrer Beziehungen zu umfassen, ihre dunkelen und umstrittenen Teile zu erhellen. Durch die Ministerial-Verordnung vom 3. April 1888 hat die Preußische Unterrichts-Verwaltung es aufgegeben, der Gestaltung des Züchtigungsrechts der Lehrer moderierend oder fördernd näherzutreten, der allmählichen Fortbildung der Schulzucht die Bahn zu ebnen. Sie hat von dieser ganzen Materie, die ihrer Aufsicht und Förderung anvertraut ist, so zu sagen die Hand gezogen und die Entscheidung allein dem Gesetz und den Gerichtshöfen überlassen. Ob sie damit das Richtige und Notwendige getroffen, soll hier nicht untersucht werden. Die Rechtslage ist durch ihre Entschließung jedenfalls wesentlich vereinfacht worden.

§ 223 des RStGB. bedroht den, welcher vorsätzlich einen anderen körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt, mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu tausend Mark.

§ 223a RStGB. erhöht die Strafe, wenn die Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs, einer das Leben gefährdenden Behandlung oder von Mehreren gemeinschaftlich verübt wird. Nach § 340 RStGB. wird ein Beamter, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorsätzlich eine Körperverletzung begeht oder begehen läst, mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft. Die fahrlässige Körperverletzung unterliegt nach § 230 RStGB. einer Geldstrafe bis zu neunhundert Mark oder einer Gefängnisstrafe

bis zu zwei Jahren und — wenn sie unter Verletzung derjenigen Aufmerksamkeit begangen ist, zu welcher Amt, Beruf oder Gewerbe besonders verpflichten, — einer Gefängnisstrafe bis zu drei Jahren.

Fällt nun die Züchtigung, welche der Lehrer seinem Schüler angedeihen läßt, unter diese Paragraphen? Ist sie eine strafbare Körperverletzung und Mißhandlung? Die herrschende Rechtsprechung zweifelt an sich nicht, daß sie eine Körperverletzung und Mißhandlung ist, aber sie verneint die Strafbarkeit, wenn und soweit die Züchtigung nicht widerrechtlich war oder — da wörtlich genommen jede vom StGB. als strafbar bezeichnete Tat widerrechtlich ist — wenn sie ausnahmsweise durch ein anderes Gesetz erlaubt war. In der Tat gibt es viele offensichtliche Körperverletzungen d. h. Handlungen, welche in jeder Beziehung den Tatbestand jener Paragraphen erfüllen, und die das Gesetz doch gestattet, mitunter geradezu befiehlt. Hierher gehören die Ausflüsse des Rechts der Vollstreckungsbeamten, der Forstbeamten, der Zollbeamten, der militärischen Vorgesetzten, des Schiffers, ihre dienstliche oder berufliche Aufgabe dem Widerstrebenden gegenüber mit körperlicher Gewalt, mit Zerstörung seiner Gesundheit, seines Lebens zur Durchführung zu bringen. Solche vom Gesetze gestattete Körperverletzungen sind straflos, wenn sie auch an sich unfraglich als Körperverletzungen gemeint waren und durchweg den Tatbestand der §§ 223 ff. 340 RStGB. erfüllen.

Demselben Gesichtspunkt ordnet nun die Rechtsprechung[1]) das Züchtigungsrecht der Eltern, des Vormundes, des Lehrherrn, des Lehrers unter, — und es ist seit Jahrzehnten ihr eifriges Bestreben, man darf fast sagen, eine Spezialität unserer höchstrichterlichen Judikatur geworden, für sämtliche Länder und Ländchen, für alle Bezirke des deutschen Vaterlandes Gesetze, Verordnungen, Reglements mit sorgfältigster Beachtung der Zuständigkeitsnormen zu durchforschen und festzustellen, ob und in welchem Umfange ein Züchtigungsrecht der Lehrer oder Erzieher „gesetzlich“ oder „staatlich anerkannt“ ist. Gerade auf die gesetzliche oder sonstige staatliche Anerkennung des Züchtigungsrechts wird in den meisten Urteilen des Reichsgerichts — vgl. bes. Entsch. XX 371 XXXIV 119 — das entscheidende Gewicht gelegt. Ein Gefühl der Beklemmung wird die Betroffenen beschleichen, wenn sie sehen, wie die strafrichterliche Entscheidung der scheinbar einfachsten und alltäglichsten Erziehungshandlungen des Vaters oder des Lehrers, des Vormundes oder des Geistlichen erst aus so weitschichtigen Untersuchungen mit ihrem oft unsicheren Ausgang geschöpft werden soll.

Schon diese Beobachtung macht es verständlich, daß die Preußische Unterrichtsverwaltung in Verzweiflung alle Verordnungen kurzer Hand zerriß, um die Schwierigkeiten nicht ihrerseits noch zu vermehren. Aber abgesehen von diesem praktischen Bedenken wird sich auch das natürliche Empfinden regen, daß die Rechtsprechung hier kaum auf richtigem Pfade wandelt, daß die Erziehungshandlungen des Vaters, der Mutter, des Lehrers nicht dasselbe sein können wie die Gewalthandlungen, welche das Gesetz dem Gendarmen, dem Zollbeamten, dem Gerichtsvollzieher, dem militärischen Vorgesetzten, dem Kapitän

[1]) Vgl. bes. RGerichts-Entsch. in Str. II 10, V 129, 193, IX 302, XV 376, XVI 34, XIX 265, XX 93 u. 371, XXIV 119; Rechtspr. I 593, III 557, 733, IX 165.



gestattet, um bösartigen Widerstand gegen die staatliche oder die Schiffsautorität zu brechen. Wenn der Gerichtsvollzieher den Schuldner vor die Brust stößt, damit er den gepfändeten Schrank loslasse, — wenn der Gendarm den widerspenstigen Verbrecher mit dem Säbel über den Arm schlägt, um ihn kampfunfähig zu machen, — wenn der Zollbeamte dem Schmuggler, der seinem Anruf nicht gehorcht, die Kugel zusendet, so sieht Jeder, daß jene Beamten wirklich körperlich verletzen, wirklich die Gesundheit beschädigen, wohl gar töten wollten, und Niemand wird bezweifeln, daß es sich hier überall um eigentliche Körperverletzungen oder Mißhandlungen handelt, wie sie das StGB. meint. Zweifelhaft wird nur sein, ob die Handlung nach einem anderen Gesetz gestattet oder gar geboten war. —

Wenn dagegen Vater oder Mutter oder Vormund gegen das Kind, um es zu bessern, um es zu einem ordentlichen Manne, zu einer tüchtigen Frau zu erziehen, körperliche Zwangs- und Strafmittel anwenden, — wer wird das im Ernst „Mißhandlung" oder „Körperverletzung" nennen? Wird nicht jeder Unbefangene höchlichst erstaunt sein, wenn ihm der Jurist sagt, das StGB. des eigenen Volkes nenne jene Erziehungshandlungen „Körperverletzungen" und „Mißhandlungen" und man müsse nach einem besonderen Gesetze oder einer besonderen Verordnung suchen, sie ihm im Einzelfall zu entreißen? Und dieselbe Empfindung, die uns beim Vater oder Vormund erfüllt, beherrscht uns auch beim Lehrer. Ja gerade beim Lehrer führt die Auffassung der Rechtsprechung zu den allerunglücklichsten juristischen Zweifeln und Bedenken, zu unhaltbaren Folgerungen. Denn für den Lehrer gibt es nicht so allgemeine Ausnahme- und Schutzgesetze, wie allenfalls für Vater und Vormund. Ein Gesetz, welches dem Lehrer als solchem schlechthin ein bestimmtes Züchtigungsrecht zuwiese, existiert weder für Deutschland noch für Preußen oder einen anderen deutschen Bundesstaat. In den meisten fehlt jede gesetzliche Bestimmung über dieses Züchtigungsrecht, bestehen nur reglementarische Vorschriften, deren staatsrechtliche Bedeutung hart umstritten ist. In Preußen selbst aber wird vom Gesetz des Züchtigungsrechts der Lehrer nur in den älteren Provinzen gedacht und auch hier nur für die öffentlichen Elementarschulen. Diese Vorschriften sind:

§ 10 der Ostpreußischen Schulordnung vom 11. Dezember 1845 (Ges.-Sammlung 1846 S. 1) besagt: „Die Bestrafung der Schulkinder durch den Lehrer darf die Grenzen einer mäßigen elterlichen Zucht nicht überschreiten." Der § 50 II 12 Allg. LRecht und No. 4 der Allerhöchsten Kabinettsordre vom 14. Mai 1825 (Ges.-Sammlung S. 149) bestimmen gleichmäßig für die übrigen acht alten Provinzen: „Die Schulzucht darf niemals zu Mißhandlungen, welche der Gesundheit der Kinder auch nur auf entfernte Art schädlich werden könnten, ausgedehnt werden." Beide oder alle drei Vorschriften erkennen also dem Lehrer der öffentlicheu Volksschule das Zwangs- und Züchtigungsrecht der Eltern, wenn nicht im vollen Maße, so doch in ähnlicher Art wie den Eltern zu und verbieten jede Züchtigung, welche der Gesundheit der Kinder auch nur auf entfernte Art schädlich werden könnte. — Ueber das Erziehungs- oder Züchtigungsrecht des Vaters und der ihm gleichgestellten Personen, der Mutter, des Vormundes, des Lehrherrn gilt bzw. galt folgendes: § 82 II 2 Allg. LRecht gestattete den Eltern bzw. dem Vormunde „alle der Gesundheit der Kinder unschädlichen

Zwangsmittel zu ihrer Bildung zu gebrauchen" und das BGB. erlaubt ihnen in den §§ 1531, 1685, 1686, 1801 „angemessene Zuchtmitrel gegen das Kind anzuwenden." § 127a RGO. unterwirft den Lehrling der „väterlichen Zucht" des Lehrherrn und verbietet letzterem „übermäßige und unanständige Züchtigungen, sowie jede die Gesundheit des Lehrlings gefährdende Behandlung "

So finden wir bei Vater und Mutter, bei Vormund und Lehrherrn, im Reichsrecht wie im Preußischen Landrecht überall das strikte Verbot gesundheitsgefährdender Behandlung und nur die Erlaubnis, Zuchtmittel anzuwenden, welche der Erziehung, der Bildung des Kindes dienen und ihr angemessen sind. Die Verbindung beider Gesichtspunkte ist kein Zufall; sie bilden die Hälften desselben Gedankens und gehören notwendig zusammen. Der Zweck jeder Erziehung, jeder Bildung ist die Förderung der geistigen und körperlichen Gesundheit, der Entwicklung des Zöglings, niemals die Gefährdung dieser Entwicklung, die Schädigung seiner Gesundheit. Nur Handlungen, welche jene Förderung beabsichtigen und diese Schädigung vermeiden, sind Erziehungshandlungen — beim Vater wie beim Vormund, beim Lehrherrn wie beim Lehrer. Handlungen, die eine Gefährdung oder Schädigung der Gesundheit bewirken oder die nicht lediglich die Entwicklung des Kindes bezwecken, sind niemals Erziehungshandlungen im wahren Sinne und werden durch kein Erziehungsrecht gedeckt. — Wenn das Gesetz das Erziehungsrecht des Lehrers an öffentlichen Volksschulen in noch engere Schranken faßt, wie das des Vaters, und namentlich jede Züchtigung verbietet, welche der Gesundheit der Kinder auch nur auf entfernte Art schädlich werden könnte, — so hat diese Beschränkung ihren guten Grund und ist als notwendig bereits von den preußischen Gesetzgebern des achtzehnten Jahrhunderts erkannt worden. Die äußere Ordnung in der Schule bietet größere Garantien gegen wirkliche d. h. für die Gesamtheit der Erziehung schädliche Ungehörigkeiten des Kindes als das Elternhaus und das sonstige Leben. Die Erziehungsmittel können daher weniger streng sein. Außerdem darf den Eltern nicht zugemutet werden, ihre Kinder fremder Aufsicht anzuvertrauen, — und das verlangt der Staat bezüglich der schulpflichtigen Jugend —, wenn nicht vollkommene Sicherheit besteht, daß diese Aufsicht der Gesundheit der Kinder nicht den mindesten Abbruch tut.

Jene drei gesetzlichen Vorschriften über das Züchtigungsrecht der Lehrer gelten aber, wie bemerkt, nur für die neun älteren Provinzen. Der Gerichtshof für Kompetenz-Konflikte (Zentral-Blatt der Unterrichts-Verwaltung 1870 S. 6, 1873 S. 358, 1880 S. 749, 1894 S. 376) hat zwar die Uebertragung der Kabinettsordre vom 14. Mai 1825 auf die neuen Provinzen durch die Verordnung vom 16. September 1867 Art. IV (Ges.-Sammtung S. 1515 ff.) in ständiger Rechtsprechung angenommen, und das Ober-Verwaltungsgericht hat sich dem im Urteil vom 19. Sept. 1899 Entsch. Bd. 37 S. 451 angeschlossen. Diese Auffassung erscheint aber bedenklich, wenigstens was die formelle Geltung der Kabinettsordre in den neuen Provinzen betrifft. Art. IV der Verordnung vom 16. Sept. 1867 hat lediglich die Befugnisse der Behörden nach dem Gesetze vom 13. Februar 1854 auf die neuen Provinzen übertragen. Damit ist weder die No. 4 der Kabinettsordre vom 14. Mai 1825 noch § 50 II 12 Allg. Landrecht dort eingeführt. Das

Ober-Verwaltungsgericht drückt sich auch vorsichtiger aus. Es scheint nicht die formelle Uebertragung der Preußischen Gesetzgebung auf die Provinzen Schleswig Holstein, Hannover, Hessen-Nassau behaupten zu wollen, sondern nur anzunehmen, daß dort tatsächlich die gleichen Grundsätze zur Anwenduug gelangen müßten wie in den älteren Provinzen. Dem wird man beipflichten können, aber — wie unten gezeigt werden soll — aus anderen Gründen.

Uebrigens würde es wenig helfen, wollten wir uns der Auffassung des Gerichtshofes für Kompetenz-Konflikte anschließen. Denn auch im alten Preußen gelten jene drei Vorschriften nur für öffentliche Elementarschulen. Ein Züchtigungsrecht für mittlere und höhere Schulen, für Spezialschulen, kirchliche Schulen, Privatschulen oder gar für einzelne Privatlehrer ist gesetzlich nicht anerkannt, und bei der ganz klaren Beziehung jener Vorschriften auf die öffentliche Elementarschule erscheint ihre Uebertragung auf andere Schulverhältnisse ausgeschlossen. Dies umsomehr, als das Landrecht im unmittelbaren Anschluß an den § 50 II 12 die gelehrten Schulen, die Gymnasien und die Universitäten behandelt und dabei eines ähnlichen Züchtigungsrechtes wie bei öffentlichen Elementarschulen nicht erwähnt. Wären wir genötigt, den Lehrer wegen Ausübung des Züchtigungsrechtes nach den §§ 223 ff., 340 RStGB. zu bestrafen, wenn ihm nicht das Gesetz ausdrücklich ein Züchtigungsrecht zuwiese, so müßten wir — abgesehen von der öffentlichen Elementarschule der älteren Provinzen — in Preußen überall Bestrafung nach dem RStGB. eintreten lassen.

In anderen deutschen Staaten und früher auch in Preußen soll bezw. sollte allerdings die Ergänzung des Gesetzes aus den über unsere Materie erlassenen Verordnungen der Verwaltungsbehörden entnommen werden. In der Tat war das nötig, weil das Gesetz nur zu oft versagte, und das Reichsgericht gebraucht daher den Ausdruck, „staatlich anerkanntes“ Züchtigungsrecht fast lieber als den „gesetzliches“. Allein gerade auf dem Gebiet des Verordnungsrechtes kam es zu den widersprechendsten Urteilen und — wenigstens in Preußen — zum offenen Konflikt zwischen Verwaltung und Rechtsprechung. Die Preußische Schulverwaltung sah in ihren allgemeinen Verordnungen über das Züchtigungsrecht in der Schule interne Verwaltungsvorschriften, welche zwar wie alle Amtsinstruktionen die Untergebenen, d. h. die unterstellten Lehrer verpflichten und bei Zuwiderhandlungen disziplinarisch verantwortlich machen, — die aber keine bindende Wirkung für Dritte haben, die Zuständigkeit der Behörde und ihrer Beamten nach Außen nicht berühren, das objektive Recht also nicht verändern, so daß ihre Verletzung vom Standpunkte des Gesetzes, insbesondere des Strafgesetzes aus nicht „widerrechtlich“ genannt werden dürfe. Das Reichsgericht dagegen und auch das Preußische Ober-Verwaltungsgericht sahen in jenen allgemeinen Verordnungen des Ministeriums und der Regierungen (für Preußen kamen nur letztere in Frage) Ausflüsse des allgemeinen gesetzgeberischen Verordnungsrechts der oberen Verwaltungsbehörden, wie es ihnen in Preußen durch die Reg.-Instruktion vom 23. Oktober 1817 bezw. § 72 der Ostpreußischen Schulordnung, — nach Ansicht des Reichsgerichts Rechtspr. Bd. 9 S. 246 auch durch § 1 des Schulgesetzes vom 11. März 1872 (GS. S. 183) übertragen worden sei. Beide Gerichtshöfe gingen

in der Begründung nicht immer zusammen, in den Konsequenzen mehrfach auseinander. Das Preußische Ober-Verwaltungsgericht (Entsch. Bd. 37 S. 451) erkannte an, daß die höheren Verwaltungsbehörden in Preußen jenes allgemeine Verordnungsrecht zwar besäßen, daß es aber nicht aus dem Recht der Dienstaufsicht, sondern eben aus der Reg.-Instruktion von 1817 flösse und daher den unteren Verwaltungsbehörden versagt sei, andererseits, daß das Recht der Dienstaufsicht allen Behörden die Befugnis verleihe, interne Dienstanweisungen und Amtsinstruktionen — technisch Verfügungen genannt — zu erlassen, welche die untergebenen Beamten verpflichten, das objektive Recht aber nicht ändern, deren Verletzung also den Untergebenen disziplinarisch strafbar machen kann, nach außen, d. h. im Sinne des Gesetzes aber nicht „widerrechtlich" ist. Das Ober-Verwaltungsgericht bezweifelt somit nicht die Befugnis der Verwaltungsbehörden, nur disziplinarisch strafbare Amtsinstruktionen über die Handhabung des Züchtigungsrechtes in den öffentlichen Schulen zu erlassen. Dieser Standpunkt dürfte staatsrechtlich der richtige sein, wie er auch für Sachsen-Koburg-Gotha vom Reichsgericht selbst Entsch. Bd. 19 S. 265, 270 vertreten worden war. Wenn das Ober-Verwaltungsgericht in den zu seiner Kognition gelangten Regierungsverordnungen — ungeachtet die Verwaltung versicherte, mit ihnen nur innere Amtsinstruktionen gemeint zu haben, — durchweg Verordnungen der ersten Art, d. h. gesetzgeberische Akte fand und den Minister dadurch zur Beseitigung aller Regierungsverordnungen veranlaßte, so lag das teilweise vielleicht daran, daß jene klare Unterscheidung des Urteils Bd. 37 S. 451 früher noch nicht ganz durchgedrungen war, vornehmlich aber an der allgemeinen Fassung und der Publikationsart jener Verordnungen, die prima facie auf Ausübung des allgemeinen Verordnungsrechtes deuteten. Das Reichsgericht hingegen hat jene staatsrechtliche Unterscheidung zwischen allgemeinen, d. h. für Jedermann gültigen Verordnungen und internen, nur die Untergebenen bindenden Amtsinstruktionen für Preußen jedenfalls nicht gemacht, sie sogar wiederholt entschieden zurückgewiesen. In Rechtspr. Bd. 9 S. 168 ist gesagt: „Die Unterscheidung zwischen Disziplinarvorschrift und landesgesetzlicher Beschränkung des Züchtigungsrechts ist aber auch in sich haltlos. War das Verbot für den Angeklagten bindend, so handelte er eben mit dessen Überschreitung widerrechtlich". Und in Rechtspr. Bd. 9 S. 247 heißt es: „Eine solche Beschränkung ist die den Direktoren allgemein übertragende Befugnis, unter Umständen den Lehrern das Züchtigungsrecht zeitweise zu entziehen. Hat eine solche Entziehung auf Grund der allgemeinen Ermächtigung stattgefunden, so kann der betreffende Lehrer doch nicht für befugt erachtet werden, trotzdem weiter zu züchtigen, frei von jeder strafrechtlichen Verantwortlichkeit, lediglich einem Disziplinarverfahren unterliegend. Jede nach Entziehung des Züchtigungsrechts vor Wiederverleihung desselben bewußt vorgenommene körperliche Züchtigung ist eine unberechtigte, eine rechtswidrige Körperverletzung im Sinne der §§ 340, 223 StGB." Diese Auffassnng des Reichsgerichts — wonach die „Widerrechtlichkeit" immer aus dem Verhältnis des Lehrers zu seiner vorgesetzten Behörde anstatt, wie doch notwendig, aus dem Verhältnis des Lehrers zum Schüler betrachtet wird — findet ihre äußere Erklärung wohl darin, daß das Reichsgericht — vgl. Rechtspr. Bd. 9 S. 204, 245 — in dem Züchtigungs-

recht des Lehrers ausschließlich ein „Attribut seines Amtes", eine „Amtsbefugnis" erblickt, nach § 85 II 10 ALR. daher seine Beschränkung durch bloße Amtsinstruktionen für zulässig erachtet, und zwar mit Wirkung für den Strafrichter, obwohl in allen anderen Beamtenverhältnissen Übertretungen von Amtsinstruktionen noch keineswegs strafrechtlich verantwortlich machen und obwohl es viele nicht beamtete Lehrer und Erzieher gibt, denen ein Züchtigungsrecht unmöglich abzusprechen ist und bei denen es doch keinen völlig anderen Charakter tragen kann wie bei den beamteten Lehrern. Man sieht, wie weit jene Auffassung sich von der natürlichen und allgemeinen Grundlage entfernt hat. In Konsequenz davon erachtet das Reichsgericht nicht blos die Verletzung allgemeiner d. h. für alle Lehrer geltender Amtsinstruktionen über das Züchtigungsrecht für kriminell strafbar, sondern sogar die Nichtbeachtung von Einzelanordnungen eines vorgesetzten Rektors, Schulinspektors usw., wenn der Vorgesetzte zur Anordnung nur amtlich befugt war (Rechtspr. Bd. 3 S. 451, 733, Bd. 9 S. 168, 205, 245, Entsch. Bd. 5 S. 193, Bd. 16 S. 34) Mit Recht ist dem das Ober-Verwaltungsgericht in dem vortrefflichen Urteile Entsch. Bd. 37 S. 451 entgegen getreten. Die bloße Dienstaufsicht gewähre wohl das Recht, dem Untergebenen — hier dem Lehrer — Anweisungen zu erteilen, nicht aber die Befugnis, das objektive Recht, die Zuständigkeit des Untergebenen dritten Personen gegenüber zu ändern. Die Nichtbeachtung von Anordnungen der Kreis- und Schulinspektoren, der Schuldeputationen, Rektoren, Hauptlehrer über die Ausübung des Züchtigungsrechtes könne den Lehrer deshalb wohl disziplinarisch, nicht aber strafrechtlich verantwortlich machen. Hoffentlich werden sich die Gerichte dieser Auffassung anschließen, die schon in älteren Urteilen des Reichsgerichts (Rechtspr. Bd. 1 S. 593, Entsch. Bd. 2 S. 10, Bd. 19 S. 268) durchklingt und auch in Entsch Bd. 35 S. 182 Berücksichtigung gefunden hat.

Wenn das zitierte Urteil des Ober-Verwaltungsgerichts im übrigen daran festhält, daß aus der Reg.-Instruktion vom 23. Oktober 1817 die Befugnis der Regierungen folge, allgemein gültige Verordnungen innerhalb ihrer Zuständigkeit zu erlassen, und daraus schließt, daß sie auch objektiv gültige Rechtsnormen für das Züchtigungsrecht der ihnen untergebenen Lehrer aufstellen dürfen, so ist zwar die Richtigkeit des ersten Satzes unbedenklich, allein ebenso unbedenklich, daß alle derartigen Verordnungen in Preußen sich innerhalb des Rahmens des Gesetzes halten müssen und dieses nicht abändern dürfen. Abänderungen sind ebensowohl Einschränkungen wie Erweiterungen, — beide Ausdrücke bezeichnen nur den subjektiven Standpunkt des Beurteilers. Wird nun die gesetzliche Fundierung und Begrenzung des Züchtigungsrechts der Lehrer in § 50 II 12 ALR., no 4 der Kab.-Ordre vom 14. Mai 1825, § 10 der Ostpreußischen Schulordnung gefunden — und von derartiger Auffassung gehen das Reichsgericht wie das Ober-Verwaltungsgericht aus —, so müßte man eine Änderung bezw. Einschränkung der gesetzlichen Vorschriften durch Regierungs-Verordnungen trotz der Reg.-Instruktion von 1817 für unzulässig erachten. Diesen Einwand hat das Urteil des Ober-Verwaltungsgerichts Entsch. Bd. 37 S. 451 nicht gewürdigt. Das Reichsgericht aber hat ihn für § 10 der Schulordnung von Ostpreußen in Rechtspr. Bd. 9 S. 205 zu widerlegen gesucht. Das Urteil nennt zwar den § 10 zit. „die einzige ge-

setzliche Quelle des Züchtigungsrechts in der Schule", nimmt aber an, daß die Zirkularverfügung der Danziger Regierung vom 16. Mai 1888, welche ihn in weitgehendster Weise einschränkt, keine Aenderung, sondern nur eine Ausführung des Gesetzes enthalte, weil die gesetzliche Statuierung einer „mäßigen elterlichen Zucht" keine „objektive, dem Lehrer leicht erkennbare Grenze des Züchtigungsrechtes ziehe" und „ohne nähere Bestimmung dessen, was darunter zu verstehen sei, dem Ermessen jedes Lehrers einen weiten Spielraum lasse, der zu einer völlig ungleichen Handhabung der Schulzucht in derselben Anstalt führen würde". Man wird entgegnen dürfen: Die Grenzen, welche § 10 der Ostpreußischen Schulordnung dem Züchtigungsrecht der Lehrer zieht, sind enger oder doch nicht weiter als die, welche dem Züchtigungsrecht des Vaters, der Mutter, des Vormundes, des Lehrherrn, des Lehrers von der allgemeinen Gesetzgebung Preußens und des Reichs gezogen werden. Wenn hier überall solche Grenzbestimmung für genügend, ihre Unbestimmtheit wohl gar für wünschenswert und notwendig erachtet wird, — warum nicht bei der Ostpreußischen Schulordnung? Und wird nicht die Rechtsunsicherheit und Rechtsverschiedenheit nur vergrößert, wenn die gesetzliche Bestimmung durch Verordnungen höherer und vielleicht niederer Verwaltungsbehörden überall materiell verändert, tatsächlich geradezu ersetzt werden kann? Was hat endlich die „gleiche oder ungleiche Handhabung der Schulzucht" mit der Anwendung des Strafgesetzes auf gewisse Züchtigungen zu tun? Die gleiche Handhabung der Schulzucht kann und wird überall durch interne Verwaltungsmaximen und Disziplinarvorschriften gewahrt werden, — einer Änderung oder Umgrenzung des Gesetzes für den Strafrichter bedarf es dazu nicht. Ganz anders, wenn man in jenen gesetzlichen Vorschriften nicht die Begründung und Formulierung des Züchtigungsrechts der Lehrer erblickt, sondern nur eine gewisse Beschränkung desselben, die weit davon entfernt ist, Anspruch auf Ausschließlichkeit zu erheben. Dann wäre eine weitere Einschränkung durch allgemeine Regierungsverordnungen keine Änderung des Gesetzes und unbedenklich zulässig. Hierauf wird weiter unten zurückgekommen werden. Mögen aber derartige Regierungsverordnungen in verschiedenen Teilen Deutschlands bestehen oder nicht, mag man ihren staatsrechtlichen Charakter so oder so einschätzen, ihnen also Bedeutung für den Strafrichter beimessen oder nicht, — auch mit ihrer Heranziehung bleibt klar, daß wenn das Züchtigungsrecht der Lehrer und Erzieher ausdrücklich in Gesetz oder Verordnung ausgesprochen sein müßte, es für viele Teile Deutschlands überhaupt nicht, in den übrigen nur für einen Teil der Lehrerschaft existierte.

Dieser Konsequenz war sich die Rechtsprechung von vornherein bewußt. In einer Reihe von Entscheidungen des Reichsgerichts wird deshalb hervorgehoben, daß der Wille des Gesetzes nicht ausdrücklich ausgesprochen zu sein brauche, daß er aus anderen seiner Vorschriften als stillschweigend vorausgesetzt entnommen werden dürfe. Wenn das Gesetz gewissen Personen die Erziehung Anderer anvertraue, so gewähre es ihnen naturgemäß das Recht und die Pflicht, die erforderlichen Zuchtmittel anzuwenden (Rechtspr. 9 S. 167 Entsch. Bd. 35 S. 183). Das ist sicherlich richtig, beweist aber nicht, daß jedem Erzieher und Lehrer gesetzlich schon dadurch ein körperliches Züchtigungsrecht überwiesen wäre, daß ihm das Gesetz die „Erziehung" über-

trägt. Es gibt viele Arten der Erziehung, mit denen ein körperliches Züchtigungsrecht nicht verbunden ist. Erziehung ist jede Ausbildung eines Menschen in körperlicher, geistiger, moralischer Hinsicht. Sie umfaßt ebensogut einzelne dieser Zwecke wie alle zusammen, ebensogut die Beibringung positiver Kenntnisse oder sittlicher Grundsätze wie die Erweckung und Stärkung körperlicher, geistiger, moralischer Fähigkeiten. Der Umfang und Inhalt der Erziehung können für die Zulässigkeit und strafrechtliche Beurteilung der in ihren Dienst gestellten Züchtigung nicht maßgebend sein. Es kann nicht darauf ankommen, ob dem Knaben der Backenstreich erteilt, die Stunde Arrest zudiktiert wird, damit er seine Vokabeln besser lerne oder damit er in Zukunft die Wahrheit rede und sich Sauberkeit angewöhne oder damit er beim Turnen seine Muskeln übe. Nun gibt es, wie bemerkt, viele körperliche und geistige Ausbildungen, welche das Gesetz vorschreibt oder regelt, die also unzweifelhaft staatlich anerkannte Erziehungen sind und bei denen doch kein körperliches Züchtigungsrecht besteht. Man denke an die Ausbildung auf der Hochschule oder dem Seminar, beim Militär, beim Gericht, im Kaufmannsberuf. Nirgends existiert hier ein körperliches Züchtigungsrecht. Auch für die oberen Klassen unserer höheren Schulen dürfte ein solches weder von der allgemeinen Meinung noch irgendwo vom Gesetze anerkannt sein. Woran das liegt, soll weiter unten dargelegt werden. Vorläufig genügt es klarzustellen, daß mit der Erziehung begrifflich ein körperliches Züchtigungsrecht nicht verbunden ist, dieses also als s. g. Korrelat der Erziehung nicht bezeichnet werden darf. Hieraus folgt, daß in der gesetzlichen Zuweisung des Erziehungsrechts noch keineswegs die stillschweigende gesetzliche Uebertragung eines körperlichen Züchtigungsrechts gefunden werden darf.

Diesem Einwande sucht das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 3. März 1887 (Rechtspr. Bd. 9 S. 167; ähnlich Entsch. Bd. 35 S. 183) damit zu begegnen, daß es ausführt: Wenn das Gesetz dem Lehrer ein Züchtigungsrecht nicht ausdrücklich zuweise, so müßte der Richter nach der konkreten Sachlage bestimmen, inwieweit die von der Schule verfolgten Erziehungszwecke zu ihrer Verwirklichung die Anwendung von Zuchtmitteln erheischen. Er hätte dabei zu berücksichtigen, was eine maßvolle und vernünftige Schulzucht erfordert und zuläßt. — Man wird zugeben, daß damit das gesetzliche oder staatlich anerkannte — mittelbare wie unmittelbare — Züchtigungsrecht gänzlich verlassen ist. Von einer gesetzlichen Fundierung, einer auch nur indirekten Zurückführung auf gesetzliche Vorschriften wird völlig abgesehen. Das Züchtigungsrecht wird einfach für mehr oder weniger selbstverständlich erachtet und seine nähere Bestimmung und Ausgestaltung dem bon sens des Richters überlassen. Wollte man spotten, man könnte sagen, das ursprüngliche „gesetzliche" Züchtigungsrecht habe sich in ein „richterliches" verwandelt. Es fand im Gesetz keinen genügenden Grund, keinen greifbaren Inhalt; es muß seine Rechtfertigung anderswo suchen. Und diese Entwicklung ist mit Freuden zu begrüßen, da sie zur inneren Auflösung der ganzen Theorie führen muß. Diese Theorie hatte von vornherein den natürlichen Gesichtspunkt verschoben. Mochte sie auch grundsätzlich keinen ausdrücklichen Ausspruch des Gesetzes verlangen, mochte sie sich mitunter sogar zur Konstruktion eines Gewohnheitsrechtes ver-

stehen (vgl. Stenglein im Gerichtssaal 42 S. 14), oder wie in Entsch. Bd. 34 S. 119 zur Gesetzesausdehnung greifen, — so legt sie doch fast immer das Schwergewicht auf die Ermittelung und Interpretation veralteter, unbestimmter, zweifelhafter Gesetze, Verordnungen, Instruktionen, Reglements, die überall in Deutschland verschieden sind und doch niemals eine erschöpfende Antwort zu geben vermögen, weil sie sich bestenfalls nur auf den Unterricht in öffentlichen Schulen beziehen und den oft nur teilweise umfassen. Bei Anwendung dieser Theorie müssen überall Lücken klaffen und Widersprüche auftreten. Dabei ist die Entscheidung in der Herleitung mühsam und umständlich, im Ergebnis oft genug unsicher und unbefriedigend. Ein Beispiel aus der neuesten Rechtsprechuug mag das illustrieren. Im 33. Bande der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen findet sich auf S. 32 folgender Straffall. Im Königreich Sachsen hatte ein Artist ein neunjähriges Mädchen angenommen, um es in seiner Kunst auszubilden, und als Erziehungs- und Pflegevater gezüchtigt. Das Reichsgericht prüft zunächst sorgfältig, ob einem Artisten und Pflegevater im Königreich Sachsen ein „vom Staate anerkanntes“ Züchtigungsrecht zustehe oder das elterliche Züchtigungsrecht übertragen werden könne. Es verneint beide Fragen, bemerkt aber, daß jenseits der preußischen Grenze der Artist als Pflegevater ein staatlich anerkanntes Züchtigungsrecht besessen hätte, so daß dort die Entscheidung wohl anders ausgefallen wäre. Der Einwand des Artisten, er hätte geglaubt, ein solches Züchtigungsrecht zu besitzen, wäre ein Irrtum über das Strafrecht, kein Irrtum über das Zivilrecht oder das sonstige öffentliche Recht (ähnlich Entsch. Bd. IV S. 98), ein Ausspruch, der um so mehr befremdet, als der größte Teil des reichsgerichtlichen Urteils der Prüfung und Durchforschung gerade des Zivilrechtes nach solchem Züchtigungsrechte gewidmet war. Die entgegengesetzte Entscheidung findet sich denn auch auf S. 81 desselben Bandes. Hier war in Frage, ob ein katholischer Pfarrer in Elsaß-Lothringen Schulkinder züchtigen dürfe. Das Reichsgericht untersucht wiederum in gründlichster Weise, ob nach elsaßlothringischem Rechte dem Pfarrer ein „staatlich anerkanntes“ Züchtigungsrecht zur Seite stehe. Unter Berücksichtigung der gesamten französischen und deutschen Gesetzgebung, der Regulative, der Literatur und in Uebereinstimmung mit seiner früheren Entscheidung Bd. 20 S. 371 gelangt es zu dem Ergebnis, daß in Elsaß-Lothringen der Pfarrer als solcher ein Züchtigungsrecht nicht habe, sondern nur, wenn und soweit er Lehrer an öffentlicher Volksschule sei. Das Urteil fügt aber hinzu, wenn der Pfarrer geglaubt habe, ein Züchtigungsrecht zu besitzen, so sei das kein Irrtum über das Strafrecht, sondern ein Irrtum über das sonstige Recht, der zu Gunsten des Pfarrers berücksichtigt werden müsse. „Der behauptete Irrtum betrifft lediglich diejenigen Vorschriften, die von den zuständigen Verwaltungsorganen über das Züchtigungsrecht gewisser Personen zu geben sind, er hat nicht strafrechtliche Vorschriften zum Gegenstande, sondern solche, die außerhalb des Rahmens des Strafrechtes liegen, und bezieht sich auf tatsächliche Voraussetzungen für die Anwendung des Strafrechtes, nicht auf letzteres selbst.“

Mag man sachlich über diese Urteile denken wie man will, — man wird zugeben, daß wenn bei jeder körperlichen Erziehungshandlung, wie sie zu Millionen täglich in Haus und Schule vorkommen,

immer erst ermittelt werden muß, ob sie in einem gesetzlichen oder staatlich anerkannten Züchtigungsrechte vorgesehen, wohl gar, ob eine Verwaltungsverfügung oder der Sonderbefehl eines Vorgesetzten darüber ergangen ist, und wenn selbst unter den Senaten des höchsten Gerichtshofes noch jetzt Differenzen obwalten, ob die irrtümliche Annahme solchen Züchtigungsrechtes strafrechtliche Beachtung verdiene, — daß eine Theorie, die solches ermöglicht und geradezu heraufbeschwört, eine schiefe und verbesserungsbedürftige ist.

Aber bedarf es ihrer denn, um die Straf- und Zuchtmittel, welche der Lehrer im Interesse und im Rahmen der Erziehung anwendet, der Strafjustiz zu entziehen, ihre Unterstellung unter die §§ 223 ff. StGB. von vornherein — ohne Rücksicht auf besondere Vorschriften des sonstigen Rechtes — auszuschließen? Welchem Juristen ist es schon eingefallen, den hilfreichen Arzt, welcher eine tiefeinschneidende Operation vornimmt, um seinen Patienten von gefährlicher Krankheit zu heilen, der „Mißhandlung“ oder „Körperverletzung“ zu zeihen, wohl gar der „Körperverletzung mittels eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs“? Wer möchte es wagen, den Mann, der ein Kind scharf anfaßt und bei Seite schleudert, so daß es sich die Haut abschürft, weil es sonst von durchgehenden Rossen zermalmt würde, — wegen Körperverletzung anzuklagen? Und der Ehemann, welcher seine Frau festhält oder einige Stunden einschließt, damit sie dem Laster der Trunksucht nicht fröhne, sollte vorsätzlicher Freiheitsberaubung, — der, welcher einen Lebensmüden mit Gewalt am Hineinspringen ins Wasser hindert, sollte der Nötigung schuldig sein? Wenn nun Vater oder Vormund oder Lehrer den anvertrauten Zögling durch körperliche Zwangs- und Strafmittel (Schläge, einige Stunden Arrest) vor körperlichem oder geistigem Verderben bewahren, seine Fähigkeiten entwickeln, seine Kenntnisse vermehren wollen, um ihn zu einem tüchtigen, gesunden und braven Menschen zu erziehen, — sollte das strafbarer sein, sollte das mehr „Mißhandlung“ und „Körperverletzung“ genannt werden dürfen? Wodurch unterscheiden sich diese Fälle von den erstgenannten? Nur in Aeußerlichkeiten, in nichts Wesentlichem. Auch bei jenen lag rein äußerlich genommen eine Mißhandlung, Körperverletzung, Freiheitsberaubung, Nötigung vor, auch bei ihnen hatte der Täter zu seinem Handeln kein eigentliches „Recht“, das *gesetzlich* oder sonst *staatlich anerkannt* wäre. Wollte man auch bei ihnen erst Gesetze und Verordnungen durchsuchen, um sie der Strafbarkeit zu entziehen, — man dürfte vergeblich blättern. Gewiß bedarf der Arzt zum operativen Eingriff des *Rechtes ärztlicher Behandlung*, wie Lehrer oder Erzieher zur Züchtigung des *Rechtes zur Erziehung*. Niemand hat ohne Weiteres die Befugnis, seinen Mitmenschen ärztlicher oder erzieherischer Behandlung zu unterwerfen, solches verbietet das Recht der Persönlichkeit ebensogut wie das Eigentum unbefugte Eingriffe Dritter verbietet. Das Recht zur ärztlichen Behandlung eines bestimmten Menschen erlangt der Arzt im allgemeinen erst durch *die Zustimmung* des Patienten bzw. seines gesetzlichen Vertreters, und sehr richtig weist das Reichsgericht Entsch. Bd. 25 S. 375 jedes *gesetzliche* oder *berufliche* Recht des Arztes zu operativen Eingriffen gegen bestimmte Personen weit zurück. Ganz dasselbe muß für den Erzieher gelten. Allein wenn die Einwilligung des Patienten zur ärztlichen Behandlung auch notwendig ist, so kann

sie allein doch niemals zu „gefährlicher oder gar schwerer Körperverletzung“ berechtigen, wie sie ja auch den anderen obengenannten Fällen gänzlich fehlt. Was also ist es, das noch hinzukommen muß, sie und die Heilhandlungen des Arztes dem StGB. zu entziehen? Ihr inneres Wesen, der Umstand, daß sie sich nicht gegen den Betroffenen richten, sondern zu seinem Nutzen, zu seinem Schutze, zu seinem Heile geschehen. Das Strafrecht will nur feindliche Angriffe von fremder Rechtsphäre abwehren. Man verkennt sein Wesen und verkehrt seine Bestimmungen in ihr Gegenteil, wenn man aus der gesamten Handlung einen Teil herausschält und in diesem allein genommen den Tatbestand eines Strafparagraphen erblickt, obwohl die Handlung in ihrer Totalität, ihrem ganzen inneren Wesen lobenswert, dem Betroffenen heilsam, freundlich und nützlich war, so daß das Gesetz garnicht daran denken konnte, sie zurückzuschrecken oder gar zu bestrafen. Warum in aller Welt schiebt man im Strafrecht dem Gesetzgeber so weltfremde Ansichten unter? Absichten, zu strafen, wo jeder Verständige nur loben und lohnen möchte? Freilich darf man das Strafrecht auch nicht loslösen wollen von dem übrigen Gesetz, von der ganzen umgebenden Rechtsordnung, zu deren alleinigem Schutze es bestimmt ist. Man darf also nicht etwa jeden Eingriff in fremde Rechtsphäre schon deshalb strafrechtlich für erlaubt erachten, weil er in wohlwollender Absicht geschah. Nicht die Meinung des Einzelnen entscheidet darüber, was ein verbotener Angriff ist, wenigstens nicht regelmäßig und nicht in erster Linie, sondern der Wille des Gesetzes, der Rechtsordnung. Wenn die Rechtsordnung die Freiheit und Unantastbarkeit der Persönlichkeit und des Eigentums festsetzt und gewährleistet, so verbietet sie damit jeden Eingriff Unberufener, und diese ihre Auffassung ist auch für das Strafrecht maßgebend. Ein Wille, der sich jenen gesetzlichen Verboten bewußter Weise entgegenstellt, existiert für das Strafrecht nicht, darf vom Strafrichter nicht berücksichtigt werden und kann die Handlung nicht entschuldigen. Ein Arzt, welcher weiß, daß der Patient ihm die Operation nicht gestattet, ein Lehrer, welcher weiß, daß ihm ein Erziehungsrecht nicht zukommt, darf sich nicht darauf berufen, daß er eine Heilhandlung, eine Erziehungshandlung habe vornehmen wollen, — sein dem Gesetz bewußt zuwiderlaufender Wille wird vom Vertreter des Gesetzes nicht beachtet. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit steht dem dolus gleich. Ein Arzt hingegen, welcher das Recht zur ärztlichen Behandlung des Patienten besitzt, ein Lehrer, welchem das Recht der Erziehung des Zöglings zukommt, darf sich auf seinen Willen, nur zu heilen, zu erziehen, also zu nützen, zu helfen, nicht körperlich zu verletzen, die fremde Rechtsphäre nicht anzugreifen, auch dem Strafrichter gegenüber berufen und von vorsätzlicher Körperverletzuug, Freiheitsberaubung, Nötigung darf dann nicht gesprochen werden, höchstens von fahrlässiger Körperverletzung.

Und weiter! Eine Handlung, die in ihrer Gesamtheit einem Anderen zum Vorteil gereicht und zu seinem Nutzen ausgeführt ist, wird dadurch allein nicht zu einem strafbaren Angriff auf seine Rechtsphäre, daß dieser Vorteil nur durch Aufopferung eines geringeren Rechtsgutes sich erkaufen ließ. Der Arzt soll den rettenden Schnitt nicht unterlassen, weil Blut fließen muß, der Helfer soll das Kind oder den Lebensmüden nicht dem Tode preisgeben, weil er keine Zeit hat, es sanft aufzuheben,

ihn freundlich zu überreden, der Mann soll seine Frau nicht Geist und Körper verderbender Trunksucht überantworten, weil sie sonst einige Stunden ihrer Freiheit beraubt wäre. Aber auch Vater und Vormund, Lehrherr und Lehrer sollen ihre Zöglinge nicht geistigem, sittlichem, körperlichem Verderben überlassen, bloß damit die Haut der Kinder von einigen Striemen freibleibe, damit sie keinerlei körperlichen Schmerz empfinden oder nicht auf wenige Stunden ihrer Freiheit beraubt würden.

All dies folgt aus der Natur des Strafrechts und dem Begriff der Erziehungshandlung. Hält man es fest, so wird die ganze Lehre von einem schweren juristischen Ballast befreit, der in seiner Sichtung und Beurteilung zu den zweifelhaftesten Ergebnissen führt und der mit der moralischen und kriminellen Bewertung der Handlung nichts zu tun hat. Sie wird auf einfache und natürliche, dem menschlichen Empfinden entsprechende Grundlagen gestellt. Diese Grundlagen sind die gleichen für ganz Deutschland, und man ist nicht mehr in Gefahr, daß der Inhalt des RStGB. für Lehrer und Erzieher in jedem deutschen Regierungsbezirke wechselt und dieselbe Handlung hier als Erfüllung einer Amtspflicht, dort als Kriminalvergehen betrachtet werden muß. Mit den örtlichen Verschiedenheiten und Widersprüchen schwinden zugleich die noch irrationelleren und unerträglicheren sachlichen — nach den Kategorien und Anstellungsverhältnissen der Lehrer und Erzieher. Es wird bedeutungslos, ob der Lehrer und Erzieher an einer öffentlichen Volksschule unterrichtet oder an einer mittleren oder höheren Schule, an einer Spezialschule oder einer Privatschule, ob er Musik- oder Turnunterricht, kirchlichen oder staatlichen Religionsunterricht erteilt, ob er überhaupt „angestellt" ist oder nicht. Wie in allen diesen Fällen die Absicht und die sachliche Bedeutung seiner Handlung sich differenziert nur nach dem Zweck und Gegenstand seines Unterrichts, nach dem Alter, der Persönlichkeit, dem Fehler, d. h. dem abzustellenden Mangel des Schülers, wie also in allen diesen Fällen die moralische und kriminelle Bedeutung der Handlung die gleiche ist oder sich doch gleichmäßig abstuft, so würde sie auch in allen diesen Fällen strafrechtlich nach denselben Gesichtspunkten zu beurteilen sein. Der Richter hätte nicht mehr zu fragen: „Steht bei dieser Körperverletzung und Mißhandlung dem Lehrer ein staatlich anerkanntes Züchtigungsrecht zur Seite und hat er in dessen Ausübung handeln wollen?" — sondern er hätte zu fragen: „War die Handlung eine Erziehungshandlung d. h. von einem Erziehungsberechtigten zur Förderung der Entwicklung des Zöglings ohne Schädigung seiner Gesundheit vorgenommen? Wird die Frage bejaht, so kann von Beleidigung, Freiheitsberaubung, Körperverletzung überhaupt nicht die Rede sein, gleichgiltig, ob es sich dabei um Vater oder Vormund, um Lehrer oder sonstigen Erzieher handelt, es sei denn, daß diese Erziehungshandlung durch Gesetz oder Sitte besonders verboten wäre.

Erste Voraussetzung also ist, daß der Handelnde — sagen wir der Lehrer — zur Erziehung befugt war, Erziehung in dem weiten Sinne genommen, wie er oben erörtert ist. Wer zur Erziehung nicht befugt ist, der hat im allgemeinen auch kein Recht, eine Erziehungshandlung gegen eine bestimmte Persönlichkeit vorzunehmen. Versucht er es doch in Kenntnis seines Unrechtes, so darf er sich auf

solchen Willen, der dem Gesetze zuwiderlief, nicht berufen. Seine Handlung wird so angesehen, als wenn er jenen Willen nicht besessen hätte, und als das, was sie ohnedem wäre, bestraft d. h, als vorsätzliche Körperverletzung, Beleidigung, Freiheitsberaubung.[2]) Schrieb der Täter sich irrtümlich ein Erziehungsrecht zu, wollte er also dem Rechte nicht zuwiderhandeln, so kommt ihm sein unberechtigter Erziehungswille insofern zu gute, als er den tatsächlichen Charakter der Handlung bestimmt, eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Körperverletzung, Beleidigung oder Körperverletzung also ausschließt. Denn solche Handlung hat der Täter eben nicht gewollt. Nur Bestrafung wegen fahrlässiger Körperverletzung ist zulässig, nämlich dann, wenn der Irrtum dem Täter zur strafrechtlichen Schuld anzurechnen war. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob der Irrtum aus mangelnder Kenntnis des Rechtes oder aus unrichtiger Auffassung der Tatsachen entsprang. — Die Erziehungsbefugnis selbst kann dem Lehrer vom Staate verliehen sein. Das ist der Fall bei dem beamteten Lehrer. Sie kann sich auch ableiten vom Erziehungsrechte des Vaters, des Vormundes. Zwar dürfen sich Vater und Vormund ihres Erziehungsrechtes niemals völlig entschlagen, aber sie sind jederzeit befugt, seine Ausübung im größeren oder geringeren Umfange auf andere zu übertragen, und sind dazu oft im Interesse sorgfältiger und verständiger Erziehung genötigt. Sie tun das täglich nicht blos wirklichen Lehrern und Erziehern, sondern auch Kinderwärterinnen, Kindermädchen, sonstigen Dienstboten gegenüber. Eine solche Uebertragung liegt im Zweifel in jeder Einschulung des Kindes, in jeder Annahme eines Privatlehrers, in der Anmeldung des Kindes zum Konfirmations- oder Kommunionsunterricht. Es bedarf dazu keines formellen Vertrages, keiner festen Abmachung, keines Entgelts. Die Uebertragung kann ausdrücklich wie stillschweigend, für wenige Augenblicke wie für Jahre geschehen. Die Vielgestaltigkeit des Lebens und seiner Bedürfnisse tritt hier in ihr volles Recht, und auch hier zeigt sich die juristische Zusammengehörigkeit der Handlungen des Erziehers und des Arztes. Wenn oben gesagt war, das Recht der ärztlichen Behandlnng gründe sich auf die Einwilligung des Patienten bzw. seines gesetzlicken Vertreters, so war damit nur der Normalfall gemeint. Auch beim Arzt stützt sich das Recht zur ärztlichen Behandlung und damit zu operativen Eingriffen oder sonstigen scheinbaren Körperverletzungen nicht selten auf ein Amt — es gibt schon viele beamtete Ärzte — oder auf unmittelbare obrigkeitliche Anweisung, nicht blos bei der Impfung, sondern auch sonst, und oft in viel unmittelbarer, ausschließlicherer Art als beim Lehrer. Während man beim beamteten Lehrer noch zweifeln kann, ob ihm die Erziehungsbefugnis für ein bestimmtes Kind — und darauf allein kommt es an — nicht doch vom Vater übertragen wird, weil selbst bei der allgemeinen Schulpflicht Niemand sein Kind einer bestimmten Schule anzuvertrauen braucht, so kann dieser Zweifel bei vielen Handlungen beamteter Ärzte, zu denen auch die Militärärzte gehören, nicht auftauchen.

Ein Erziehungsrecht, eine Befugnis zur Vornahme bestimmter Erziehungshandlungen kann sogar obwalten, wenn eine Übertragung

---

[2]) Vgl. Reichsger. Entsch. II 10, V 129, IX 302, XXIIX 85, Rechtsspr. I 592, III 557, V 794, IX 686 u. s.



weder seitens des Vaters noch seitens des Staates stattgefunden hat. Sehr richtig bemerkt Binding[3]) in seinem Strafrecht S. 800:

> „Endlich zeigt die tägliche Beobachtung, wie eine neg. gestio, aber nicht für den wirklichen, vielleicht höchst verderbten, sondern für den normalen Vater, durch Rüge und und nötigenfalls durch Züchtigung gegen eine außerhalb des Hauses zuchtlos auftretende Jugend nicht nur geübt wird, sondern in bestimmtem Umfange geübt werden muß. Nicht die vermutete Zustimmung der Eltern — denn es kann feststehen, daß diese nicht zustimmen würden,, — wohl aber das Interesse eines Jeden, daß unser Gemeinwesen nicht geschädigt würde durch die Unflätigkeit der unerzogenen Jugend, rechtfertigt diese Zuchtübung. Sie steht nicht nur dem zu, der Gegenstand der jugendlichen Unerzogenheit gewesen ist; sie dient nicht nur zur Hinderung rechtswidriger Angriffe, sondern zur Ahndung und Hinderung zuchtloser Ungebühr überhaupt; sie ist nicht nur auszuüben, wenn keine Personen zur Aufsicht da sind, sondern auch, wenn diese das Einschreiten weigern".

Dieses Züchtigungsrecht der Erwachsenen unflätiger Straßenjugend gegenüber ist eine Erziehungsbefugnis, welche sich aus der menschlichen Gemeinschaft, ihren Rechten und Pflichten unmittelbar ergibt. Ähnliche Erziehungsbefugnisse erzeugt auch sonst die Natur der Dinge, die Not der Verhältnisse, und der Richter wird sie ebenso zu beachten und zu würdigen haben, wie das Recht jenes Mannes, der das Kind bei Seite schleuderte, um es zu retten, oder das Recht des Arztes, auch ungerufen und ungewünscht im Notfall hülfreich einzugreifen, selbst unter Verletzung der körperlichen Integrität. Eine befriedigende Lösung auch dieser Fragen ist aber nur zu erwarten, wenn man sich von der ängstlichen Beschränkung auf das „gesetzliche" oder „staatlich anerkannte" Züchtigungsrecht völlig frei macht. Viel allgemeinere und natürliche Gesichtspunkte müssen obwalten, die ganze Anschauung muß gewissermaßen umgekehrt werden. Man darf nicht sagen, daß das Strafgesetzbuch alle Handlungen, welche dem Wortlaut nach unter seine Paragraphen zu bringen sind, ausnahmslos bestrafen will, wenn nicht ein besonderes Recht zu ihrer Vornahme gesetzlich klar konstituiert sei. Sondern man muß festhalten, daß das Strafgesetzbuch nur Angriffe auf fremde Rechtsphäre treffen will, Handlungen also, die keine Angriffe sein wollen, lediglich dann, wenn ihr Wille sich im bewußten Gegensatz zu der Rechtsordnung befindet, die Handlung somit verboten ist. Der Arzt, welcher einem kranken, verlassenen Kinde mit seiner Kunst zu Hülfe eilt, obwohl er weiß, daß die entarteten Eltern es nicht wünschen, verletzt kein Recht der Persönlichkeit und vollbringt nur eine Heilhandlung, keine vorsätzliche Körperverletzung. Wer sich eines verlassenen Kindes zu dauernder Erziehung annimmt, wer einem verwahrlosten Buben eine augenblickliche Zurechtweisung zukommen läßt, braucht nicht zu besorgen, daß seine wohlwollende Absicht vor dem Strafrichter nicht besteht, denn er hat keinen Eingriff in eine fremde Rechtsphäre beabsichtigt und keinen wirklichen

[3]) Ähnlich v. Schwarze Komm. S. 627, Meyer Strafrecht S. 291, v. Liszt Strafrecht 9. Aufl. S. 147.



begangen, — seine Erziehungsabsicht kommt zur Geltung und schützt ihn vor strafrechtlicher Verfolgung.

Die zweite Voraussetzung unseres Satzes war, daß eine wirkliche Erziehungshandlung vorliegt, und zwar in subjektiver wie in objektiver Hinsicht, d. h. daß die Handlung die dem Erzieher anvertraute Entwickelung des Zöglings fördern soll und daß sie seine Gesundheit nicht schädigt. Sollte die Erziehung, die Entwickelung des Zöglings nicht gefördert, sollte dies nur vorgespiegelt werden, um unter diesem Deckmantel das Kind zu quälen, zu beleidigen, zu mißhandeln, so ist natürlich keine Erziehungshandlung gegeben. Die Tat ist als das anzusehen und zu bestrafen, was sie in Wahrheit ist.[4]) Solche falsche Erziehungshandlung wird mit dem Reichsgericht namentlich anzunehmen sein, wenn nicht die mindeste Ursache zu strafen vorlag oder wenn die Züchtigung außer allem Verhältnis zu dem angeblichen Erziehungszwecke stand. — Das zweite Erfordernis ist, daß die Handlung die Gesundheit des Kindes nicht schädigt. War eine Gesundheitsschädigung gewollt, so liegt niemals eine Erziehungshandlung vor und mit Recht tritt Bestrafung wegen vorsätzlicher Körperverletzung ein. Ist die Gesundheit des Kindes versehentlich beschädigt, so ist fahrlässige Körperverletzung anzunehmen, wenn dem Erzieher der Vorwurf der Unachtsamkeit oder Unüberlegtheit gemacht, der verbotene Erfolg ihm also zur strafbaren Schuld angerechnet werden muß. Ob die Fahrlässigkeit darin bestand, daß der Erzieher seine Hand nicht regierte, daß er die zarte oder nervöse Konstitution des Kindes nicht würdigte, daß er die erfahrungsmäßige Gefährlichkeit seiner Züchtigungsart nicht beachtete, oder daß er es sonstwie an der erforderlichen Aufmerksamkeit und Überlegtheit fehlen ließ, ist unerheblich, unerheblich für Vater und Vormund, für Lehrherrn, Lehrer und sonstigen Erzieher. — Was aber bedeutet „Schädigung der Gesundheit?“ An sich kann jede auch nur örtliche und vorübergehende Störung der körperlichen Integrität und des menschlichen Wohlbefindens „Gesundheitsschädigung“ und „Körperverletzung“ genannt werden und das Strafgesetzbuch tut letzteres auch. Wo liegt bei uns die Grenze? Unsere Beispiele vom Arzt, vom Retter auf der Straße, vom Ehemann und der Begriff der Erziehungshandlung werden uns den Weg weisen. Das verletzte Gut darf in keinem Verhältnis stehen zu dem zu rettenden, aber jede Erziehungshandlung muß doch Eindruck auf das Gemüt des Zöglings machen, wenn sie ihren Zweck erreichen soll. Der Eindruck muß um so stärker sein, je gefährlicher und fester gewurzelt der zu beseitigende Fehler, je hartnäckiger oder unempfindlicher die Sinnesart des Kindes ist. Die Erziehungshandlungen werden sich darnach vielfach abstufen. Von freundlichen Vorhaltungen werden sie manchmal zu so heftigen Vorwürfen übergehen, daß man sie unter anderen Verhältnissen Beleidigungen nennen müßte, und doch werden sie sehr verständige Erziehungshandlungen bleiben. Oder sie werden den Zögling in seiner Freiheit beschränken, oft auf Stunden, weil sie sonst nicht wirken würden, — und man darf sie doch nur Nachsitzen oder Arrest, nicht Freiheitsberaubung nennen. Besteht die Erziehungshandlung in körperlicher Züchtigung, so soll sie Schmerz verursachen, und zwar um so nachhaltigeren, je notwendiger eine nach-

---

[4]) Reichsgericht, Entsch. II 11, Rechtspr. I 593 IX 166.



drückliche Einwirkung auf das Gemüt des Kindes erscheint. Sind dazu Stockschläge nötig von solcher Stärke, daß Striemen und geschwollene Stellen entstehen, das Kind einige Zeit nicht sitzen kann und beim Gehen Schmerzen empfindet, so darf darin noch keine verbotene „Gesundheitsschädigung" oder „Körperverletzung" erblickt werden. Denn die Herbeiführung des Erfolges lag im vernünftigen Zweck der Erziehung und die bewirkte Schädigung ging über die Hinzufügung ernstlicher und vorübergehender Schmerzen nicht hinaus.

Als letzte selbstverständliche Bedingung der Straflosigkeit war verlangt, daß die Erziehungshandlung dem Erzieher nicht durch Gesetz oder Sittlichkeit, nicht durch Sitte und Gewohnheit verboten sei. Wird solch Verbot absichtlich verletzt, so setzt der Täter seinen Willen wiederum ausdrücklich dem Gesetz entgegen; solch gesetzwidriger Wille darf strafrechtlich nicht beachtet werden, der Täter wird wegen vorsätzlicher Körperverletzung, Beleidigung, Freiheitsberaubung verurteilt. Verstößt er versehentlich gegen das Verbot, weil er es nicht kennt oder weil er es aus Unachtsamkeit überschreitet, so tritt Bestrafung wegen fahrlässiger Körperverletzung ein, wenn das Versehen ihm zur Fahrlässigkeit anzurechnen ist. War es entschuldbar, so versagt jede Kriminalstrafe.

Solche gesetzlichen Verbote gibt es in Preußen und sonst in Deutschland. Für Preußen sind es die oben angeführten Bestimmungen des Allg. Landrechts (§ 50 II 12), der Kabinettsordre vom 14. Mai 1825, der Ostpreußischen Schulordnung. Jetzt erst wird ihre wahre Bedeutung verständlich. Sie sollten für den Lehrer nicht ein Züchtigungsrecht begründen und es fest umgrenzen, sondern sie setzten sein Züchtigungsrecht voraus und wollten nur für öffentliche Elementarschulen die Anwendung gewisser — aus dem Züchtigungsrecht sich ergebender — Erziehungshandlungen verbieten, es also für öffentliche Volksschulen in bestimmtem Maße einschränken. Dieser Auffassung entspricht zugleich ihr Wortlaut, der deutliche Verbote enthält, und nur solche: „Die Schulzucht darf niemals bis zu Mißhandlungen, welche . . . ., ausgedehnt werden", „Die Bestrafung der Schulkinder durch den Lehrer darf die Grenzen einer mäßigen elterlichen Zucht nicht überschreiten".

Diese Einschränkung des Züchtigungsrechtes für Volksschulen ergibt sich, wie gezeigt, aus der Natur der Verhältnisse, aus dem Wesen der Volksschule. Deshalb wird sie überall — auch in den neuen Provinzen — zwar nicht als formell gültig, aber doch als selbstverständlich vorauszusetzen sein. Und weiter! Wenn das Gesetz es für notwendig erachtet, in dieser Art die Befugnisse des öffentlichen Elementarlehrers, d. h. desjenigen Lehrers, welchen es unter allen pädagogischen Vorsichtsmaßregeln für den gesamten Unterricht und für diejenigen Jahre aussucht, für welche eine körperliche Züchtigung am angebrachtesten erscheint, — so ist es zweifellos sein Wille gewesen, keinem anderen Lehrer größere Befugnisse zu erteilen. In seinen Worten liegt nicht, daß jeder Lehrer die gleichen Befugnisse hat, aber aus seinen Vorschriften ist zu schließen, daß keinem anderen Lehrer größere gebühren. Übrigens ist die gesetzliche Einschränkung des Erziehungsrechts der Lehrer gegenüber seinem natürlichen und begrifflichen Umfange, wie er sich beim Erziehungsrecht des Vaters

zeigt, verhältnismäßig so geringfügig, daß sie praktisch wenig ins Gewicht fällt.

Die gesetzlichen Verbote sind aber nicht die einzigen, welche die erlaubten Erziehungshandlungen vermindern. Andere Erziehungshandlungen sind durch die Rücksichten auf die Sittlichkeit untersagt; weitere Schranken ziehen Sitte und Gewohnheit. Wenn die Reichsgewerbeordnung dem Lehrherrn „unanständige Züchtigungen" verbietet, so gilt fraglos das Gleiche aus Rücksichten auf die Sittlichkeit für jeden Lehrer und Erzieher, auch für Vater und Vormund. Sitte und Gewohnheit untersagen es, gewisse Züchtigungshandlungen bei Mädchen anzuwenden, die bei Knaben gestattet sind. Auch dürften sich Sitte und Gewohnheit bereits dahin festgelegt haben, daß der Gebrauch des Stockes gegen Knaben, welche das schulpflichtige Alter hinter sich haben, dem Lehrer nicht mehr erlaubt ist. Aber Moral und Sitte unterscheiden nicht nach den Anstellungsverhältnissen der Lehrer, nach den Gegenständen des Unterrichts. Sie werden in fortschreitender Kultur die roheren Formen der Erziehungshandlungen zurückdrängen und allmählich edlerer, vornehmerer Auffassung in der Erziehung Raum schaffen, nicht bloß beim Lehrer, sondern auch bei Vater und Vormund. Aber sie werden nicht unterscheiden, ob der Religionsunterricht dem Kinde als kirchlicher vom Geistlichen oder als staatlicher vom Lehrer erteilt wird, ob der Gegenstand des Unterrichts in den Schulplan der Volksschule gehört oder nicht, ob der Erzieher ein öffentlich angestellter Beamter, oder ein Privatlehrer, vielleicht ein Artist ist. Nach solchen äußeren Unterschieden bilden sich Sitte und Gewohnheit nicht und kann sich das Züchtigungsrecht nicht richten. Im Gegenteil, man wird eher von einem beamteten, sorgfältig vorgebildeten Lehrer eine größere Zurückhaltung und Vorsicht bei Ausübung der Erziehungshandlungen fordern dürfen als von einem pädagogisch ungebildeten Manne, dessen unmittelbares persönliches und Vermögensinteresse vielleicht an dem Erfolge der Erziehung hängt. Und es ist weder vom moralischen noch vom allgemeinen strafrechtlichen Standpunkt aus einzusehen, weshalb der Geistliche im Konfirmations- oder Kommunionsunterricht geringere Erziehungsrechte gegen seine Schüler haben sollte als der Religionslehrer gleichalteriger Volksschüler, womit ich natürlich dem Schlagen im Religionsunterricht nicht etwa das Wort reden will.

Hält man fest, daß die zitierten Vorschriften des Landrechts und der Kabinettsordre von 1825 den Elementarlehrern nur gewisse Erziehungshandlungen verbieten wollten ohne irgend welchen Anspruch, damit die einzige Beschränkung des Erziehungsrechts der Lehrer zu geben, — so steht freilich nichts im Wege, daß die höhere Schulbehörde in allgemeinen Verordnungen weitere Verbote erläßt. Eine Änderung des Gesetzes läge darin nicht. Allein die Verwaltungsbehörde braucht von ihrem allgemeinen Verordnungsrechte keinen Gebrauch zu machen. Sie kann ebensogut einfach im Aufsichtswege den unterstellten Lehrern die Anwendung gewisser Züchtigungsarten bei Disziplinarstrafe untersagen. Nur muß aus der Fassung und aus der Art der Publikation oder sonstwie deutlich erhellen, daß eine bloße Aufsichtsverfügung gemeint war, keine allgemeine, d. h. auch für das Publikum maßgebende Verordnung. Geschieht das, so kann die Verletzung solcher Anordnung Anklage und Bestrafung nach

dem Reichsstrafgesetzbuch niemals zur Folge haben, nur Disziplinarstrafe wäre verwirkt.

Folgt man unseren Erörterungen, so wird man den häßlichen Ausdruck „Züchtigungsrecht des Lehrers“ besser ganz vermeiden und nur von Erziehungshandlungen des Vaters, des Vormundes, des Lehrers sprechen, die, wenn sie sich im beschriebenen Rahmen halten, niemals mit den Ausdrücken „Körperverletzung“, „Beleidigung“, „Freiheitsberaubung“ belegt werden dürfen. In der rechtlichen Beurteilung wird die Tätigkeit des Erziehers, mag es sich um Vater oder Vormund, um Lehrherrn oder Lehrer oder einen sonstigen Erzieher handeln, neben der des Arztes stehen, weitab von den Körperverletzungen, die das Gesetz den Exekutivbeamten oder dem Schiffer gestattet, und ein grundsätzlicher Unterschied wird dabei zwischen beamteten und nicht beamteten Lehrern und Erziehern ebensowenig zu machen sein, wie zwischen beamteten und nichtbeamteten Ärzten. Das Erziehungsrecht — insbesondere das des Lehrers — erstreckt sich natürlich nur auf diejenigen Kinder, welche der Erziehung des Lehrers anvertraut sind. Ein Lehrer besitzt also nicht lediglich deshalb, weil er öffentlich angestellt ist, ein Erziehungsrecht gegen sämtliche Schulkinder. Wohl wird man dem Ober-Verwaltungsgericht (Pr. Verw.-Bl. 1882 III S. 343; Central-Bl. 1885 S. 375; v. Kamptz Entsch. II S. 674) beipflichten, daß, wenn ein Kind einer Schule anvertraut wird, damit alle Mitglieder des Lehrkörper das Recht der Schulzucht erhalten. Die Frage, ob das Erziehungsrecht des Lehrers sich auf Schulstunden und Schulräume beschränkt, läßt sich nicht allgemein bejahen oder verneinen. Fraglos erstreckt es sich auf die Anfertigung der häuslichen Schularbeiten und auf unmittelbare Verletzungen der Schulzucht, wie Achtungsverletzung dem Lehrer gegenüber auf der Straße, Umgehen der Schule (vgl. Ober-Verwaltungsgericht Entsch. Bd. 15 S. 453; Pr. Verw.-Bl. VI S. 219). Im übrigen wird der mehr oder weniger umfassende Zweck des Schulunterrichts von Bedeutung sein. Der öffentlichen Volksschule z. B. ist in Preußen (vgl § 51 II 12 ALR.) nicht allein die geistige und körperliche Ausbildung, sondern in gewisser Weise auch die sittliche Erziehung der Kinder anvertraut, freilich nur neben den Eltern. Sie hat darüber zu wachen, daß „dem übertriebenen Hange des Kindes zu Lastern und Ausschweifungen gesteuert werde“. Sie wird also auch das sittliche Leben des Kindes außerhalb der Schule in Betracht ziehen, sich dabei aber vergegenwärtigen müssen, daß hierfür in erster Linie das väterliche Erziehungsrecht maßgebend bleibt, daß sie sich mit diesem nicht in bewußten Gegensatz stellen darf, und daß keinesfalls das Kind dazu da ist, etwaige Konflikte zwischen Haus und Schule am eigenen Körper zu büßen.

---

# Die Widerklage nach der Reichs-Strafprozessordnung.

Von Landrichter Lindemann in Köslin.

Die gesetzliche Regelung der Widerklage in der geltenden Strafprozeßordnung ist eine überaus dürftige. Sie beschränkt sich auf die Vorschriften im § 428:

> „Bei wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen kann der Beschuldigte bis zur Beendigung der Schlußvorträge (§ 257) in erster Instanz mittels einer Widerklage die Bestrafung des Klägers beantragen.
>
> Über Klage und Widerklage ist gleichzeitig zu erkennen.
>
> Die Zurücknahme der Klage ist auf das Verfahren über die Widerklage ohne Einfluß".

Daß diese lückenhafte Gesetzesbestimmung eine ganze Reihe von Streitfragen hervorgerufen hat, kann nicht Wunder nehmen. Es ist dies jedoch um so mehr zu beklagen, als für die Revision gegen Urteile der Strafkammern in der Berufungsinstanz die Oberlandesgerichte zuständig sind und die Revision überhaupt auf Verletzung einer Verfahrensnorm (abgesehen von dem hier nicht interessierenden Falle des § 398 StPO.) nicht gestützt werden kann. Das Reichsgericht kann also kaum jemals Gelegenheit haben, sich mit dieser Vorschrift zu beschäftigen; Entscheidungen der Oberlandesgerichte können, da der wesentliche Inhalt des zit. Paragraphen unzweifelhaft das Verfahren betrifft, nur in den seltenen Fällen der Beschwerde gegen Entscheidungen der Landgerichte in der Berufungsinstanz in Betracht kommen. Zu dem Mangel ausreichender gesetzlicher Vorschriften tritt also auch noch der Mangel an grundlegenden oberstrichterlichen Entscheidungen. Auf ziemlich schwankendem Grunde baut sich hiernach die Widerklage im geltenden Recht folgendermaßen auf:

## I. Voraussetzungen der Widerklage.

Die Widerklage ist nur gegenüber erhobener Privatklage zulässig; im Verfahren auf öffentliche Klage hat sie keinen Platz (Entsch. des RG. Bd. 5 S. 133; Rchtspr. d. RG. Bd. 5 S. 317). Insbesondere ist eine Widerklage gegen den Nebenkläger unzulässig (Entsch. d. RG. Bd. 29 S. 116). War allerdings die Widerklage vor Übernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft in formell zulässiger Weise erhoben, so muß über die nunmehr als selbständige Privatklage zu behandelnde Widerklage mit der öffentlichen Klage gleichzeitig verhandelt und entschieden werden (Beschl. d. OLG. Kiel v. 24. Mai 1894 in Goltd. Arch. Bd. 42 S. 430).

Die Widerklage kann erhoben werden wegen „wechselseitiger Beleidigungen oder Körperverletzungen". Da die Widerklage nur eine Unterart der Privatklage ist und eine Ausdehnung der Widerklage über das Gebiet der Privatklage hinaus jedenfalls vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt ist, so ist hierbei nur an diejenigen Beleidigungen und Körperverletzungen zu denken, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt (§ 414 StPO.); es scheiden also die unter §§ 223a, 224 StGB.

fallenden Körperverletzungen aus. „Wechselseitig“ bedeutet dem gewöhnlichen Wortsinne nach nur, daß ein Wechsel auf Seiten der Beteiligten derart vorliegen muß, daß der in dem einen Falle Beleidigte oder Mißhandelte in dem andern selbst der Täter sein muß. Es erscheint verfehlt mehr aus diesem Worte herauslesen zu wollen. Insbesondere brauchen die Beleidigungen und Körperverletzungen nicht zwischen den Parteien „auf der Stelle“ gewechselt zu sein (vgl. §§ 199, 233 StGB.). Auch sprechen weder die Gesetzesworte noch innere Gründe dafür, daß zwischen den Straftaten ein tat- oder ursächlicher Zusammenhang bestehen müsse (Entsch. d. RG. Bd. 2 S. 87; über die in Literatur und Rechtspr. vielfach vertretenen abweichenden Meinungen vgl. Olshausen StGB. § 198 Anm. 1). Der Ansicht, daß gerade das Moment der ursächlichen Veranlassung der einen Straftat durch die andere die Unterscheidung zwischen wechselseitigen und gegenseitigen Delikten bilde, kann nicht zugestimmt werden. Wechselseitig und gegenseitig sind gleichbedeutend. (So auch im bürgerlichen Recht: wechselseitiges = gegenseitiges Testament vgl. Planck BGB. Bd. V S. 490.) Zweifelhaft kann es nach der Fassung des Gesetzes sein, ob nur Beleidigungen gegenüber Beleidigungen und Körperverletzungen gegenüber Körperverletzungen widerklagend geltend gemacht werden können oder ob die Gleichartigkeit der Straftaten nicht vorausgesetzt wird. Erwägt man, daß der Zweck der Gesetzesbestimmung offenbar der ist, dem Richter Gelegenheit zu geben, nicht bloß das den Gegenstand der Privatklage bildende Delikt, sondern in umfassenderer Weise das gesamte zwischen den Parteien bestehende Streitverhältnis und das dabei auf beiden Seiten obwaltende strafrechtliche Verschulden bei der Urteilsfällung zu würdigen, daß ferner die Grenze zwischen tätlicher Beleidigung und leichter Körperverletzung in der Praxis jedenfalls eine flüssige ist, so wird man an der Gleichartigkeit der widerklagend geltend gemachten Straftat nicht festhalten.

Aus dem Begriff der Wechselseitigkeit und der Bestimmung, daß der Beschuldigte mittels der Widerklage nur die „Bestrafung des Klägers“ — nicht eines Dritten — beantragen kann, folgt, daß die den Gegenstand der Klage und Widerklage bildenden Straftaten zwischen den sich als Privatkläger und Angeklagten gegenüberstehenden Personen stattgefunden haben müssen. Schwierigkeiten entstehen aus diesem Erfordernis, wenn die Privatklage nicht von dem Verletzten selbst, sondern nach § 414 Abs. 2 StPO. in Verbindung mit § 195 bezw. § 65 StGB. von dem Ehemann der verletzten Ehefrau oder von dem gesetzlichen Vertreter des Verletzten erhoben ist.[1]) Hat der Ehemann die Klage erhoben, so kann unzweifelhaft weder die von ihm begangene Straftat, noch eine der Ehefrau zur Last fallende Beleidigung oder Körperverletzung zum Gegenstande der Widerklage gemacht werden; denn der Ehemann ist bei dem der Privatklage zugrunde liegenden Vorfalle nicht der Verletzte, die Ehefrau ist nicht die Klägerin. Daß hierin eine Unbilligkeit für den Angeklagten liegt, der ohnehin schon dadurch benachteiligt ist, daß die eigentliche Hauptpartei, die verletzte Ehefrau, als Zeugin eidlich zu vernehmen

[1]) Das selbständige Antrags- und Privatklagerecht des Vaters hinsichtlich der unter seiner väterlichen Gewalt stehenden Kinder ist durch Art. 34 VI des EG. z. BGB. beseitigt.



ist, bedarf kaum der Hervorhebung. Die Entscheidung der Frage nach der Zulässigkeit der Widerklage, wenn der gesetzliche Vertreter des Verletzten die Privatklage erhoben hat, hängt von der Beurteilung der rechtlichen Stellung des gesetzlichen Vertreters im Privatklageverfahren überhaupt ab (vgl. hierüber Liedtke in der Jur. Wochenschr. 1902 S. 537 ff.). Auszugehen ist von der Berechtigung zur Stellung des Strafantrags. Nach § 65 StGB. ist zur Stellung des Strafantrags berechtigt:

a) falls der Verletzte noch nicht 18 Jahre alt ist, der gesetzliche Vertreter, und zwar in doppelter Eigenschaft, entweder kraft seines eigenen von der Befugnis des Minderjährigen unabhängigen Rechts oder im Namen des Minderjährigen (Planck, BGB. Bd. VI S. 106, Kammergericht v. 28. Juni 1902 in Goltd. Arch. Bd. 51 S. 58).
b) falls der Verletzte eine andere geschäftsunfähige Person ist, der gesetzliche Vertreter nur in Ausübung der Befugnis des Vertretenen und in dessen Namen.
c) falls der Verletze minderjährig, aber über 18 Jahre alt ist, „selbständig“ der Verletzte und „unabhängig von seiner eigenen Befugnis“ der gesetzliche Vertreter.
d) falls der Verletzte eine sonstige in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person ist, der Verletzte.

Im Falle b ist ganz entsprechend der Antragsbefugnis die Privatklage durch den gesetzlichen Vertreter im Namen und kraft des Rechts des Vertretenen anzustellen. Der Verletzte ist der eigentliche Kläger, der gesetzliche Vertreter nur sein Mundwalt. Deshalb können Handlungen des Vertreters als Gegenstand der Widerklage nicht in Betracht kommen; Handlungen des Vertretenen um deswillen nicht, weil dem Geschäftsunfähigen die strafrechtliche Verantwortlichkeit mangelt. Ebenso erfolgt im Falle d nach § 414 Abs. 3 StPO. formell die Erhebung der Privatklage anstatt durch den Verletzten durch den gesetzlichen Vertreter, aber nicht kraft eines selbständigen Rechts, sondern im Namen des Vertretenen. In diesem Falle können also Handlungen des Vertretenen (nicht des Vertreters) mit der Widerklage verfolgt werden. Im Falle a und c wird man nach § 414 Abs. 2 StPO. annehmen müssen, daß der gesetzliche Vertreter entsprechend der Antragsbefugnis die Wahl hat, entweder im Namen und kraft des Rechts des Minderjährigen zu klagen oder in eigenem Namen und kraft seiner eigenen von dem Recht des Ersteren unabhängigen Antragsbefugnis. (Vgl. Deutsche Jur. Ztg. Bd. 9 S. 399.) Im ersten Falle gilt dasselbe wie im Falle b bezw. d. Im zweiten Falle dagegen ist zwar das Privatklagerecht des gesetzlichen Vertreters materiell abhängig von seiner Vertretungsmacht (vgl. Entsch d. RG. Bd. 4 S. 145, Bd. 22 S. 256), formell ist er aber allein der Kläger, sodaß hinsichtlich der Zulässigkeit einer Widerklage die Rechtslage die gleiche ist wie im Falle des klagenden Ehemannes. Hier tritt also wieder die unbillige Benachteiligung des Angeklagten ein, der durch die Vorschiebung eines anderen Klägers eines wirksamen Verteidigungsmittels beraubt wird.

Die Erhebung der Widerklage setzt ferner voraus, daß dem Angeklagten die zur Anstellung der Privatklage erforderliche Prozeß-

fähigkeit beiwohnt. Wenn auch im § 428 StPO. nicht ausdrücklich auf § 414 Abs. 3 StPO. verwiesen ist, so muß dies doch daraus gefolgert werden, daß die Widerklage nur eine Unterart der Privatklage ist und die gleichen Gründe, die bei der Privatklage für das Erfordernis der Prozeßfähigkeit sprechen, auch bei der Widerklage gegeben sind. Es ist auch nicht zuzugeben (gegenüber Stenglein StPO. zu § 428), daß dieses Erfordernis gegen alle Gerechtigkeit verstoße, insofern als der Angeklagte an der richtigen Verteidigung unbilligerweise gehindert werde. Denn die Widerklage ist eben nicht ein bloßes Verteidigungsmittel, sie verlangt die Bestrafung des anderen Teils und erzeugt vermögensrechtliche Wirkungen ähnlich wie die Erhebung einer Zivilklage. Sind also Minderjährige oder andere in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen die Angeklagten, so kann die Widerklage nur durch den gesetzlichen Vertreter erhoben werden; die Möglichkeit hierzu ist gegeben (anders Kronecker in Goltd. Arch. Bd. 33 S. 23), denn, wie oben ausgeführt, kann der gesetzliche Vertreter in allen Fällen im Namen des Vertretenen klagen, so daß also dieser als der eigentliche Widerkläger anzusehen und Widerkläger und der durch die Privatklage Beschuldigte eine und dieselbe Person ist, wie dies § 428 verlangt.

Nicht erforderlich ist ein vorgängiger Sühneversuch bei Beleidigungen. Der Zweck des Sühneversuchs, den Parteien Gelegenheit zur Versöhnung ohne Anrufung des Gerichts zu geben, kann nicht mehr in Frage kommen, da das Gericht bereits mit der Angelegenheit befaßt ist.

## II. Befristung der Widerklage.

Die Erhebung der Widerklage kann bis zur Beendigung der Schlußvorträge in erster Instanz erfolgen, und zwar auch dann, wenn die dreimonatige Antragsfrist bereits abgelaufen ist, sofern nur noch nicht Verjährung der Strafverfolgung eingetreten ist. Darüber, ob die „Beendigung der Schlußvorträge" mit dem in § 198 StGB. erwähnten „Schluß der Verhandlung" zusammenfällt und ob demgemäß § 428 StPO. nur als prozessuale Ergänzung des § 198 StGB. anzusehen ist, herrscht Streit (vgl. Löwe StPO. § 428 Anm. 9), der jedoch praktisch von geringer Bedeutung ist. Man wird meines Erachtens der Vorschrift im § 428 nur gerecht, wenn man sie für sich und unabhängig von § 198 StGB. betrachtet. Die Hauptverhandlung „schließt" nach § 259 StPO. mit der Erlassung des Urteils; zwischen diesem Zeitpunkte und der „Beendigung der Schlußvorträge" liegt immer die Beratung des Gerichts, sodaß ein völliges Zusammenfallen beider Zeitpunkte jedenfalls nicht anzunehmen ist.

Wird das Urteil nach Beendigung der Schlußvorträge nicht erlassen, findet vielmehr eine neue Hauptverhandlung statt, so beginnt auch die Frist für die Erhebung der Widerklage von neuem. Nicht beizustimmen ist der Ansicht, daß § 428 StPO. (und ebenso § 198 StGB.) dann nicht Platz greife, wenn zur Zeit der zweiten Beleidigung oder Körperverletzung die Antragsfrist wegen der ersten bereits abgelaufen war; das Antragsrecht und damit das Widerklagerecht lebt in diesem Falle wieder auf (vgl. Olshausen StGB. § 198 Anm. 5, anders Kammerger. v. 23. November 1901 in Goltd. Arch. Bd. 49 S. 143.)

Zweifelhaft erscheint es, wie zu entscheiden ist, wenn sich nach Erhebung der Widerklage ergibt, daß die Privatklage wegen Versäumung der gesetzlichen Antragsfrist zurückzuweisen ist. Ist in diesem Falle für den Widerkläger die dreimonatige Antragsfrist noch nicht verstrichen, so ist das Verfahren über die Widerklage ebenso wie im Falle der Zurücknahme der Privatklage allein fortzusetzen und die Widerklage als selbständige Privatklage zu behandeln. Wie aber, wenn auch der Widerkläger die dreimonatige Antragsfrist hatte verstreichen lassen? Kann dieser sich dann darauf berufen, daß die Widerklage immer noch rechtzeitig sei, weil sie vor „Beendigung der Schlußvorträge" erhoben sei? Und lebt, wenn man hiernach die Widerklage als rechtzeitig erhoben anzusehen hat, nicht auch das Antragsrecht für den Privatkläger nach § 198 StGB. wieder auf? Ein solches Ergebnis wird man nicht billigen können. Man muß deshalb annehmen, daß § 428 StPO. eine an sich zulässige Privatklage voraussetzt und daß eine wegen Fristablaufs unzulässige Privatklage nicht die Wirkung hat, für die Widerklage die Antragsfrist zu verlängern. Es wird also, wenn beide Parteien die Antragsfrist versäumt haben, auch bezüglich beider Klagen das Verfahren einzustellen sein.

Abwegig ist die Annahme, der Privatkläger könne auf die gegen ihn erhobene Widerklage replicando Widerklage erheben, auch wenn die Antragsfrist bereits abgelaufen ist (Deutsche Jur. Ztg. Bd. 8 S. 151); darin liegt eine unzulässige Ausdehnung der singulären Bestimmung des § 428 StPO.

## III. Form der Widerklage.

Über die Form der Widerklage enthält das Gesetz keine ausdrückliche Vorschrift. Man könnte deshalb versucht sein, die gleiche Form wie für die Privatklage auch für die Widerklage zu verlangen (so Immler in Goltd. Arch. Bd. 33 S. 171). Dagegen spricht jedoch die Bestimmung, daß die Erhebung der Widerklage „bis zur Beendigung der Schlußvorträge in erster Instanz" zulässig ist, woraus sich implicite ergibt, daß das Gesetz eine Erhebung in der Hauptverhandlung als zulässig ansieht. Für die Erhebung in der Hauptverhandlung aber eine besondere, insbesondere schriftliche Form zu verlangen, widerspricht dem Prinzip der Mündlichkeit. Allerdings wird im Falle mündlicher Anbringung der Widerklage der Richter auf eine genaue Angabe der unter Widerklage gestellten Tatsachen und Feststellung derselben durch das Protokoll hinzuwirken haben, da es sonst im Falle einer Vertagung dem weiteren Verfahren an der nötigen sicheren Grundlage fehlt. Die Überreichung einer Anklageschrift in der Hauptverhandlung stellt ein unschädliches superfluum dar. Außerhalb der Hauptverhandlung greifen die vorstehenden für die Zulässigkeit einer vereinfachten Erhebung der Widerklage sprechenden Gründe nicht platz; es ist dann § 421 StPO. auch für die Widerklage maßgebend.

## IV. Verfahren bis zur Hauptverhandlung.

Wenn die Widerklage vor der Hauptverhandlung erhoben wird, so fragt es sich, ob und welche vorbereitenden Maßnahmen vom Gericht zu treffen sind. Mit der herrschenden Ansicht wird man anzunehmen haben, daß auf die vor der Hauptverhandlung erhobene Wider-

klage die Bestimmungen über die Privatklage entsprechende Anwendung finden, daß also mit ihr nach § 422 StPO. zu verfahren ist. Auch muß sich der Richter bereits jetzt darüber schlüssig machen, ob er die Widerklage gesetzlich für zulässig erachtet, d. h., ob die im Vorstehenden aufgeführten formellen und materiellen Voraussetzungen der Widerklage gegeben sind. Erachtet er sie für zulässig, so erübrigt sich ein ausdrücklicher Beschluß darüber; es kommt diese Ansicht des Gerichts genügend dadurch zum Ausdruck, daß dem Verfahren auf die Widerklage Fortgang gegeben wird. Erachtet er die Widerklage dagegen nicht für zulässig, so muß er sie durch Beschluß zurückweisen. Es würde widersinnig sein, eine unzulässige Widerklage bis zum Erlaß des Urteils hinzuschleppen: auch würde ein solches Verfahren eine Quelle prozessualer Verwicklungen sein, namentlich mit Rücksicht auf die Beweisanträge des Widerklägers und Widerangeklagten. Die Vorschrift, daß über Klage und Widerklage gleichzeitig zu erkennen ist, steht der entwickelten Ansicht nicht entgegen. Denn diese Bestimmung setzt eine an sich zulässige Widerklage voraus; nur bei materiellem Eingehen auf die Widerklage soll der Prozeßstoff nicht in zwei Urteile zersplittert werden. Gegen den zurückweisenden Beschluß steht dem Widerkläger die sofortige Beschwerde zu (arg. §§ 209, 430 StPO.)

Zweifelhaft ist es, ob auf die Widerklage ein besonderer Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu erlassen ist. Gewöhnlich führt man als Grund dafür, daß dies nicht nötig sei, an, daß bei Erhebung der Widerklage in der Hauptverhandlung ein solcher Beschluß unzweifelhaft ausgeschlossen ist. Dieser Grund ist jedoch nicht ganz stichhaltig. Denn wenn auch im Falle mündlicher Erhebung der Widerklage eine Reihe von Abweichungen von dem regelmäßigen Privatklageverfahren Platz greift, so folgt daraus doch noch nicht, daß auch das Verfahren bei regelrecht vor der Hauptverhandlung erhobener schriftlicher Widerklage nicht mehr unter den allgemeinen Regeln des Privatklageverfahrens steht. Immerhin wird man, da das Gesetz schweigt, einen Eröffnungsbeschluß nicht für unbedingt erforderlich halten können. Empfehlenswert aber ist es, einen Eröffnungsbeschluß zu erlassen; er gibt dem weiteren Verfahren eine feste Grundlage und eröffnet dem Privatkläger in maßgebender Weise, auf welche Beschuldigung er sich verteidigen soll. Eine materielle Prüfung der Schuldfrage, insbesondere eine Prüfung der Beweisfrage, kann hierbei allerdings nicht stattfinden. Sind schon bei der Privatklage überhaupt in dieser Beziehung enge Schranken gezogen, weil es an einem vorbereitenden Verfahren fehlt und somit § 201 StPO. nur beschränkt anwendbar ist (vgl. Löwe StPO. § 423 Anm. 2a u. 4), so verbietet sich bei der Widerklage ein solches Verfahren schlechthin mit Rücksicht auf die Bestimmung, daß über Klage und Widerklage im Falle materiellen Eingehens auf sie stets gleichzeitig zu entscheiden ist.

### V. Hauptverhandlung.

Wird die Widerklage erst in der Hauptverhandlung erhoben, so ist ein Eröffnungsbeschluß natürlich ausgeschlossen. Auch eine Mitteilung an die Staatsanwaltschaft erscheint nicht erforderlich; die



Staatsanwaltschaft weiß, daß in der Hauptverhandlung, deren Termin ihr nach § 417 Abs. 1 StPO. bekannt gemacht wird, eine Widerklage erhoben werden kann; es ist ihre Sache, den Termin wahrzunehmen, wenn sie mit der Möglichkeit rechnet, gegebenenfalls im öffentlichen Interesse die Verfolgung zu übernehmen. Fraglich ist dagegen, ob das Gericht, wenn es die Widerklage gesetzlich für unzulässig erachtet, diese durch Beschluß zurückzuweisen hat oder ob auch in diesem Falle die Entscheidung in Verbindung mit dem Urteil über die Privatklage erfolgen muß. Dem Erlaß eines besonderen zurückweisenden Beschlusses steht jedenfalls § 428 Abs. 2 StPO. nicht entgegen — ebensowenig wie in dem entsprechenden Falle vor der Hauptverhandlung (vgl. unter IV) —, denn es findet ein Eingehen auf den der Widerklage zugrunde liegenden Sachverhalt gar nicht statt und entfällt somit der Grund der Vorschrift des § 428 Abs. 2. Gesetzlich zulässig ist also sowohl das eine wie das andere Verfahren; man wird sich lediglich zu fragen haben, welches Verfahren zweckmäßiger ist. Unzweifelhaft hat nun der Erlaß eines besonderen zurückweisenden Beschlusses das für sich, daß, wenn die Hauptverhandlung vertagt wird, das weitere Verfahren nicht mehr unnützerweise mit der Widerklage belastet ist und das Gericht namentlich auf die doch gegenstandslosen Beweisanträge des Widerklägers nicht mehr einzugehen braucht. Diesem Vorteil stehen jedoch erhebliche prozessuale Nachteile gegenüber. Wird gegen den Beschluß Beschwerde, gegen das über die Privatklage ergangene Urteil Berufung eingelegt, so kann im Falle der Aufhebung des Beschlusses durch das Beschwerdegericht der Rechtsstreit bezüglich der Widerklage in erster Instanz, bezüglich der Privatklage gleichzeitig in zweiter Instanz anhängig sein, eine Rechtslage, die jedenfalls der Absicht des Gesetzgebers direkt zuwiderläuft. Das Gericht wird zwischen diesen Schwierigkeiten von Fall zu Fall einen Ausweg zu suchen haben. Führt die Verhandlung über die Privatklage zum Erlaß des Urteils, so ist es empfehlenswert, auch die Widerklage erst im Urteil als unzulässig zurückzuweisen. Wird dagegen die Hauptverhandlung vertagt und werden die Widerklage betreffende Beweisanträge gestellt, so ist der Erlaß eines besonderen Beschlusses über Zurückweisung der Widerklage am Platze; denn es ist nicht ersichtlich, auf welche andere Weise die Ablehnung der Beweisanträge vom Gericht gerechtfertigt werden könnte, ohne gleichzeitig dem später noch mit der Widerklage befaßten Gerichte, das voraussichtlich mit anderen Personen besetzt sein wird, hinsichtlich der Zulässigkeit der Widerklage zu präjudizieren.

Im Übrigen verläuft die Hauptverhandlung gleichmäßig, einerlei, ob die Widerklage vor ihr oder in ihr erhoben ist. Da sowohl Privatkläger als Widerkläger gleichzeitig Angeklagte sind, so haben die beiderseitigen Verwandten nach § 51 StPO. das Zeugnisverweigerungsrecht und entscheidet über ihre Beeidigung nach § 57 a. a. O. freies richterliches Ermessen. Auch dann muß dies gelten, wenn Privatklage und Widerklage je einen an sich selbständigen Straffall betrifft und das Zeugnis nur rücksichtlich des einen Straffalles erfordert wird, bei dem der Angehörige des Zeugen nicht Beschuldigter ist, d. h. wenn sich, wie dies häufig geschieht, Privatkläger für die Privatklage und Angeklagter für die Widerklage jeder auf seine Angehörigen als Zeugen beruft. Denn die an sich vorhandene Selbständigkeit jedes Straffalls

wird dadurch aufgehoben, daß über Klage und Widerklage gleichzeitig zu erkennen ist und daß hierbei nach der Absicht des Gesetzgebers zur Beurteilung des wechselseitigen Verschuldens beide Straffälle gleichmäßig berücksichtigt werden sollen. Wie nun aber, wenn der Angeklagte erst nach dem Schlusse der Beweisaufnahme die Widerklage erhebt? Die Beeidigung der Angehörigen des Privatklägers ist bereits erfolgt, während nunmehr nach § 51 StPO. Zeugnisverweigerungsrecht und nach § 57 freies richterliches Ermessen bezüglich der Beeidigung Platz greift. In diesem Falle kommt der gesetzgeberische Gedanke, daß Angehörige des Angeklagten nur dann vereidigt werden sollen, wenn der Richter dies für angemessen erachtet, nicht zu seinem Recht. Noch unerquicklicher gestaltet sich die Sachlage, wenn sich auch der Widerkläger für die Widerklage auf das Zeugnis der bereits vernommenen und beeidigten Angehörigen des Privatklägers beruft.

## VI. Entscheidung über die Kosten.

Auch darüber, wie im Falle der Widerklage über die Kosten zu entscheiden ist, enthält die StPO. keine Bestimmung. Zu berücksichtigen ist, daß nach § 70 Abs. 3 GerichtskostenG. für die Widerklage ein besonderer Gerichtskostenvorschuß nicht erhoben wird.

a) Im Falle der Verurteilung beider Teile muß eine angemessene Verteilung der Kosten eintreten. Die außergerichtlichen Kosten werden regelmäßig von jeder Partei selbst getragen werden müssen; bezüglich der gerichtlichen Kosten ist zu prüfen, ob etwa die eine Klage größere Kosten verursacht hat als die andere, z. B. durch Erhebung eines umfangreichen Wahrheitsbeweises. Es ist nicht gerade für unzulässig zu erachten, zu tenoriren: Die durch die Privatklage verursachten gerichtlichen Kosten fallen dem Angeklagten, die durch die Widerklage verursachten dem Widerangeklagten zur Last. Zur Vermeidung künftiger Streitigkeiten wird sich jedoch mehr eine Verteilung nach Quoten empfehlen.

b) Werden beide Teile freigesprochen oder nach §§ 199, 233 StGB. für straffrei erklärt, so muß das Entsprechende gelten. Jeder Partei sind tunlichst die durch ihre Klage verursachten Kosten aufzuerlegen.

c) Wird nur ein Teil verurteilt, der andere aber freigesprochen, so muß der erstere sämtliche Kosten tragen. Dasselbe wird, in der Regel gelten müssen, wenn der andere Teil für straffrei erklärt wird. Denn wenn auch nach § 500 StPO. die Möglichkeit gegeben ist, dem für straffrei Erklärten einen Teil der Kosten aufzuerlegen, so wird dies doch nur selten der Billigkeit entsprechen, da ja durch das Urteil festgestellt wird. daß der Gegner des für straffrei Erklärten zur Anstellung der Klage keine genügende Veranlassung hatte.

In den übrigen denkbaren Fällen ist unter entsprechender Anwendung dieser Grundsätze zu entscheiden.



## VII. Wirkung des Urteils.

Unzweifelhaft bewirkt das auf die Widerklage ergangene rechtskräftige Urteil den Verbrauch des Strafklagerechts gegenüber dem Widerkläger und der Staatsanwaltschaft (Entsch. d. RG. Bd. 9 S. 14). Tritt dieser Verbrauch nun auch gegenüber anderen wegen derselben strafbaren Handlung zur Klage berechtigten Personen ein? Man wird nicht umhinkönnen, diese Frage zu bejahen; denn die bei ihrer Verneinung unabweisbare Konsequenz, daß im Falle nachheriger Anstellung einer neuen Klage seitens eines anderen Berechtigten eine abermalige Bestrafung des Schuldigen eintreten müßte, steht mit dem Rechtsgrundsatze Ne bis in idem in schroffem Widerspruch. Dann aber muß man, wenn man nicht eine unbillige Verkümmerung des Rechtes der anderen zur Klage berechtigten Personen statuieren will, diesen unter entsprechender Anwendung des § 415 Abs. 2 StPO. den Beitritt zur erhobenen Widerklage gestatten, obwohl nicht zu verkennen ist, daß ein solches Hereindrängen Dritter in den Rechtsstreit mit dem eigentlichen Zweck der Widerklage wenig in Einklang steht.

Das Bild der Widerklage im geltenden Rechte ist ein vielfach schwankendes und wenig erfreuliches. Insbesondere ist es sehr mißlich, häufig eine einschneidende analoge Anwendung von Gesetzesvorschriften lediglich aus allgemeinen Billigkeitsgrundsätzen zu folgern, aber bei der mangelhaften gesetzlichen Grundlage der Widerklage unabweisbar. Wird die in Aussicht stehende Revision der Strafprozeßordnung hierin Wandel schaffen? Der im Jahre 1895 dem Reichstage vorgelegte Entwurf eines Gesetzes betreffend Änderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung sah keine Vervollständigung der Vorschriften über die Widerklage vor (Reichstagsdrucksache 1895—96 Nr. 73) und auch die Reichstagskommission beschränkte sich auf den ziemlich unwesentlichen Zusatz zu § 428 Abs. 2 „jedoch kann das Gericht bei Erhebung einer zweiten oder ferneren Widerklage deren abgesonderte Verhandlung anordnen" (Reichstagsdrucksache 1895—96 Nr. 294). Unzweifelhaft sind die bei Regelung der Widerklage zu überwindenden prozessualen Schwierigkeiten nicht gering. Da sich jedoch die Widerklage in der Praxis bewährt hat, wird man sie nicht ganz fallen lassen dürfen. Bei der Neugestaltung des gesamten Privatklageverfahrens, dessen Reformbedürftigkeit wohl allseitig anerkannt wird, wird es hoffentlich auch gelingen, der Widerklage eine solidere Grundlage zu geben, als sie im heutigen Recht gefunden hat.

---

# Hochverrat und Landesverrat.

Eine Studie von Dr. Aug. Köhler, Privatdozent in München.

(Fortsetzung.)

## 2. Das hochverräterische Komplott.

Es besteht in der Verabredung der Ausführung eines bestimmten, ernstlich gemeinten Unternehmens des Hochverrats. § 83.

Das in § 82 bezeichnete „Unternehmen des Hochverrats", von dem auch § 83 spricht, schließt den § 80, also Versuch und Vollendung des hochverräterischen Mordes mit ein.

Die Verabredung setzt voraus, daß mindestens Zwei ernstlich die Ausführung wollen. Die Verabredung eines ernstlich Wollenden mit einem agent provocateur, der keine Ausführung des Unternehmens will, genügt nicht, ohne Unterschied, ob der ernstlich Wollende den agent provocateur erkennt oder nicht. Das fehlende Vorhandensein einer Verabredung kann nicht durch den Glauben an das Vorhandensein ersetzt werden. Glaubt von Zweien der Eine nicht recht an die Ernstlichkeit des Vorhabens seines Kollegen (d. h. zweifelt er), während dieser es in Wirklichkeit ernstlich meint, so liegt gleichwohl Verabredung vor. Anders, wenn der Eine von Beiden irrtümlich überzeugt ist, der andere meine die Verabredung nicht ernstlich, oder der Andere werde der Verabredung nicht treu bleiben. Denn in diesen letzteren Fällen fehlt dem Irrenden der Glaube, daß eine ernstliche, d. h. möglicherweise zur Ausführung kommende Verabredung vorliegt. Der andere Teil, welcher die Verabredung ernstlich meint und nichts von der irrigen Überzeugung des Gegenkontrahenten weiß, fällt dagegen unter § 83. Daß eine Verabredung nur dann vorliegt, wenn jeder von beiden mindestens eventuell seine Mitwirkung zur Ausführung verspricht, also nicht, wenn der Eine passiv bleiben soll, steht außer Zweifel. Eine Verabredung im Sinne des § 83 liegt auch dann vor, wenn etwa der Eine nach der Verabredung das Unternehmen nur vorbereiten helfen soll, aber überhaupt nur einer die Ausführung übernehmen soll, etwa derjenige, welchen das Los trifft. Der blos Vorbereitende würde im Falle wirklicher Ausführung durch den Anderen als Gehilfe zu strafen sein. Das Gesetz verlangt also nicht die Verabredung gemeinsamer Ausführung, sondern nur die Verabredung der Ausführung. Dies setzt nur voraus, daß jeder, den es nach näherer Maßgabe der Verabredung treffen soll, seine Bereitwilligkeit erklärt, bei Eintritt einer bestimmten Bedingung selbst an der Ausführung teilzunehmen oder die Ausführung allein vorzunehmen. Wenn von zwei Verabredenden zwar jeder den Eintritt der Ausführung will, aber der Eine insgeheim nicht zu eigener Täterschaft bereit ist, so liegt eine Verabredung gleichwohl vor und zwar für beide Teile, es sei denn, daß der andere Teil es weiß, daß sein Mitkontrahent nicht bereit ist, eventuell selbst auszuführen. Ist nämlich dieses Wissen vorhanden, so fehlt es an einer Verabredung der Ausführung für beide Teile.[55])

[55]) In der Literatur findet sich ein Eingehen auf diese Fragen nicht. Doch berühren Schwarze § 83 N. 3, 4, Oppenhoff § 83 N. 4 einzelne Punkte. Daß in der Anstiftung zu hochverräterischem Handeln noch kein Verabreden liegt, bestätigt E. 5, 60 (67).



In § 83 betont der Gesetzgeber ausdrücklich, daß das hochverräterische Komplott der Ausführung desselben subsidiär ist. Bei wörtlicher Auslegung würde der § 83 auch dann für die Übrigen wegzufallen haben, wenn auch nur einer der Komplottanten ausgeführt hat, ohne Teilnahme der Übrigen. Dies will indessen das Gesetz sicherlich nicht.

Aus dem Begriff der Vorbereitungshandlung folgt, daß ein Rücktritt von einer solchen noch weniger möglich ist, als ein Rücktritt von dem mit Vollendungsstrafe bedrohten Versuch.[56]) Bedauerlich mag man dieses Resultat immerhin nennen. Zu beachten ist jedoch, daß § 83 (wie auch die §§ 84 und 85) einen selbständig formulierten Verbrechenstatbestand aufweist, der eben wegen seiner Tatbestandsformulierung nicht nur selbständig versucht werden kann,[57]) sondern auch einen Rücktritt von dem Versuch ermöglicht. Nur wird im Falle des Rücktritts von einer versuchten Verabredung die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlung nach § 86 nicht aufgehoben. Der aus technischen Gründen vorgezogene Gebrauch des Perfekts in § 83: „Haben Mehrere verabredet“, steht der Möglichkeit eines Versuchs natürlich nicht im Wege. (Vgl. auch eine ähnliche Wendung mit Plusquamperfekt in § 225.)

Strafe: Zuchthaus oder Festungshaft je nicht unter 5 Jahren, bei mildernden Umständen Festungshaft nicht unter 2 Jahren. Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Ämter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

Verabredung mehrerer bestimmt umgrenzter Unternehmen des Hochverrats in einer Vereinbarung begründet Idealkonkurrenz.

3. Die hochverräterische Konspiration.

Hierunter fallen mehrere Tatbestände:

a) Das vorsätzliche Sicheinlassen mit einer auswärtigen Regierung.
b) Der Mißbrauch der Macht, welche dem Täter vom Reiche oder von einem Bundesstaate anvertraut ist.
c) Anwerbung oder Einübung von Mannschaften.

Vorausgesetzt ist, daß die Handlungen geschehen zu Zwecken eines Hochverrates, d. h. zu dem Zwecke, mit denselben ein hochverräterisches Unternehmen vorzubereiten. § 84.

Die Strafe ist die gleiche wie oben unter 2.

Zu a). Auswärtig ist auch die Regierung eines Bundesstaates. arg. § 87.[58])

Das Sicheinlassen ist bereits erfüllt, wenn jemand auffordert, Anzeige erstattet oder sich erbietet, ferner wenn er auf eine Aufforderung oder Anfrage der auswärtigen Regierung eine nicht unbedingt

---

[56]) Gl. M.: v. Liszt § 48 IV 3. A. M.: die überwiegende Lehre: John, HH. 3, 33; Hälschner 2, 753; Olshausen § 83 N. 2b.

[57]) Dies übersieht Frank § 83 Nr. 2. Vgl. auch die Bemerkung über Versuch bei dem unten unter Ziff. 4 besprochenen Delikte des § 85.

[58]) Gl. M.: v. Liszt § 165 N. 8. A. M.: Olshausen § 84 N. 3; Rüd.-Stenglein § 84 N. 1; Frank § 84 II.

ablehnende Antwort erteilt. Die einseitige Bemühung um eine Verbindung ist nicht genügend.[59]) Aber andererseits ist eine Einlassung bereits mit der Kenntnisnahme der auswärtigen Regierung geschehen, gleichviel ob und welche Antwort sie erteilt.[60]) Der Begriff des Sicheinlassens mit Jemandem setzt nicht voraus, daß auch dieser sich mit uns einläßt. Sicheinlassen mit jemandem (= mit jemanden anbinden im vulgären Sprachgebrauch) ist auch zu unterscheiden von dem Ausdruck: sich auf etwas einlassen (= auf etwas eingehen), welch letzterer allerdings wechselseitige Äußerungen zur Voraussetzung hat. Wenn wirklich wechselseitige Unterhandlungen zum Sicheinlassen nötig wären, so würde im Falle des § 87, der in gleichem Sinn von einem Sicheinlassen spricht, straflos die Handlung dessen sein, dem die Regierung wegen besonderer Gemeinheit der vielleicht mehrfach erfolgten Aufforderung zum Krieg eine ablehnende Antwort oder gar keine Antwort gibt. Bedingung der Strafbarkeit wäre die Erteilung einer nicht unbedingt ablehnenden Antwort. Dieser Fehler darf ohne Not dem Gesetzgeber nicht untergeschoben werden.

Mit der Regierung hat sich der Täter auch dann eingelassen, wenn er sich nicht an den Souverän oder Minister des Äußern gewandt hat, sondern seine Unterhandlungen oder einseitigen Ausführungen blos gegenüber einem bevollmächtigten Vertreter, etwa dem Gesandten im Inland besorgt, ohne zu wissen und zu wollen, daß seine Person auch dem Souverän bekannt werde.

Zu b). Unter einer anvertrauten Macht ist eine Macht über Personen[61]) zu verstehen, d. h. eine militärische oder nicht militärische Befugnis anderen zu befehlen. Dagegen ist eine Gewalt über Sachen keine Macht des Deutschen Reichs, die anvertraut wird, ebensowenig die anvertraute Befugnis, Verträge abzuschließen oder der anvertraute Besitz wichtiger Urkunden. Mißbrauch solcher anvertrauter Interessen des Reichs kann unter § 92 oder 353a fallen, ist aber kein Mißbrauch einer Macht des Deutschen Reichs, welche dieses dem Täter anvertraut hat.

Zu c). In dem Anwerben und Einüben ist das Befehlen der Mannschaft mit enthalten. Für Idealkonkurrenz mit § 127 ist daher kein Raum[62]). Idealkonkurrenz mit Landesverrat ist dagegen möglich. Liegt § 89 vor, so ist weitere Idealkonkurrenz mit § 141 unmöglich. Abgesehen hiervon ist Idealkonkurrenz zwischen § 84 und 141 denkbar.[63]) Zwischen den verschiedenen oben unter litt. a – c getrennt aufgeführten Tatbeständen des § 84 kann Verbrechenskonkurrenz vorkommen, da die Gemeinsamkeit des hochverräterischen Zwecks die genau umschriebenen Einzeltatbestände wegen ihrer völligen Verschiedenheit zu einer Einheit nicht zusammenzufassen vermag.

Versuch der in § 84 bedrohten Verbrechen ist möglich.[64])

---

[59]) Vgl. Olshausen § 84 N. 2.

[60]) A. M.: Rüdorff-Stenglein § 84 N. 3; Hälschner 2, 748; Epstein, Landesverrat 1898 Diss. S. 27. — Noch enger als die Genannten: Frank § 84 II, der annimmt, nur dann lasse jemand sich mit einer Regierung ein, wenn diese sich und zwar ernstlich einlasse mit ihm.

[61]) Gl. M.: Frank § 84 III. A. M.: Olshausen § 84 N. 4; v. Liszt § 84 N. 9.

[62]) A. M.: Olshausen § 84 N. 5; Frank § 84 I.

[63]) Gl. M.: die Vorgenannten.

[64]) Vgl. die Bemerkung über Versuch bei dem unter der folgenden Ziff. 4 besprochenen Delikte des § 85, sowie oben bei Ziffer 2.



Den bisher besprochenen hochverräterischen Handlungen [§ 80, 81, 83, 84] mit Ausnahme des nicht umgrenzten allgemeinen Vorbereitungsdelikts nach § 86 ist die prozessuale Bestimmung eigen, daß das gegenwärtige und zukünftige Vermögen des Täters, sobald gegen ihn die Voruntersuchung oder das Hauptverfahren eröffnet ist, bis zur Beendigung des Verfahrens mit Beschlag belegt werden kann.

4. Die (erfolglose) Aufforderung zum Hochverrat. § 85.

Der § 85 spricht zwar nur von der Aufforderung zur Ausführung des in § 82 definirten Unternehmens des Hochverrats. Unter dem Unternehmen sind aber nicht nur die in § 81 aufgezählten Fälle eines Hochverratsunternehmens zu verstehen. sondern auch der Hochverrat, welchen § 80 bedroht. Wenn man annimmt, daß der Begriff des Unternehmens alle Versuchs- und Vollendungshandlungen des Hochverrats, also auch den § 80 einschließt, so bedarf man des weiteren Beweises nicht, daß der § 82 den § 80 auch deshalb einschließt, weil dieser einen speziellen Fall des § 81 Z. 1 darstellt, der nur von dessen Strafandrohung ausgenommen werden wollte.[65])

Die Aufforderung zu einem Verbrechen des Hochverrats ist nur bedroht, wenn sie geschieht öffentlich vor einer Menschenmenge oder durch Verbreitung von Schriften oder anderen Darstellungen, z. B. durch öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung derselben.

Strafe: Zuchthaus bis zu 10 Jahren oder Festungshaft von 1 bis 5 Jahren. Versuch der Aufforderung ist möglich.[66])

Die Handlung dient zur Vorbereitung des Hochverrats, aber nicht notwendig zur Vorbereitung der eigenen Ausführung. Sie ist also eine Vorbereitungshandlung sowohl objektiv als auch in dem Vorsatz des Täters, welcher damit einen künftigen Hochverrat durch seine Handlung fördern will. Die Handlung ist nur unabhängig gestellt von dem Willen des Täters, bei der Ausführung teilzunehmen. Dies ist aber für blos vorbereitende Handlungen nicht erforderlich.[67])

Merkmale der Tatbestände im einzelnen:

a) Die Aufforderung muß erfolgen öffentlich.

Das Merkmal der Öffentlichkeit bezieht sich auf die Wirkung der Aufforderung. Die Aufforderung muß bewußt geschehen in einer Weise, daß eine vom Täter nicht auserlesene Zahl von Menschen die Aufforderung wahrnehmen kann; d. h. ein vom Täter nicht individuell abgegrenzter Personenkreis muß die Handlung haben wahrnehmen können. Die Öffentlichkeit der Aufforderung wird gewahrt, auch wenn dann zufällig (d. h. ohne Wissen des Täters) nur eine Person anwesend ist, die wahrnehmen konnte; z. B. der Täter ruft seine Aufforderung nachts durch eine Straße, in der zahlreiche

---

[65]) Gl. M.: im Ergebnis: E. 5, 215; Frank § 85 II; Olshausen § 85 N. 2; Rüdorff-Stenglein § 85 N. 3. A. M.: Geyer 2, 128; Hälschner 2, 750; v. Liszt § 165 III 2.

[66]) Gl. M.: Olshausen § 85 N. 4, jedoch aus dem irrigen Grunde, daß § 85 keine Vorbereitungshandlung des Hochverrats sei. A. M.: Bisoukides S. 64 und Frank § 85 I in irriger Schlußfolgerung aus dem Umstande, daß § 85 Vorbereitungshandlung des Hochverrats ist.

[67]) A. M.: Olshausen § 85 Nr. 1, der die Vorbereitungshandlungen begrifflich auf den Fall einer Vorbereitung der eigenen Ausführung einschränkt.

Menschen der Nachtruhe pflegen. Die Öffentlichkeit wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß z. B. in einem privaten Vereinslokal gesprochen wird, falls der Täter die Zahl der Anwesenden nicht individuell auswählen wollte, d. h. falls er gehandelt hat unbekümmert, ob gerade nur die konkreten Individuen es hören sollen oder auch andere Hinzutretende.[68])

Eine Aufforderung, welche zwar an einem allgemein wahrnehmbaren Orte geschah, aber von niemanden wahrgenommen wurde, ist zwar eine öffentliche, aber keine vollendete Aufforderung, sondern ein öffentliches Selbstgespräch, also ein untauglicher Versuch.[69])

b) Die öffentliche Aufforderung muß geschehen vor einer Menschenmenge, d. h. in Gegenwart — nicht notwendig in der Hörweite[70]) — von so vielen gleichzeitig anwesenden Menschen, daß im Falle ungeordneten dichten Zusammenstehens ihre Zählung von einem Gegenüberstehenden nicht vorgenommen werden könnte. Diese Begriffsbestimmung erscheint zunächst als recht willkürlich, dürfte aber doch im wesentlichen das Richtige treffen. Der Begriff der Menschenmenge[71]) bietet sehr wenig feste Anhaltspunkte zur näheren Feststellung. Sagt man, sie liege vor, wenn es auf Einen mehr oder weniger nicht ankommt,[72]) so bleibt die Frage übrig, für was es auf den Mann mehr oder weniger nicht ankommt, ob für die Interessen des in concreto der Menge Gegenüberstehenden, oder für seine Möglichkeit die Personen der Zahl nach zu bestimmen oder für die Wirkungen, die von der Vielheit von Menschen erwartet werden können. Je nach der zufälligen Gemütsbeschaffenheit könnte letzteren Falls die Menschenmenge eine verschieden große Zahl von Individuen bedürfen.[73]) Dies ist aber sicher nicht der Sinn des Ausdrucks. Sagt

---

[68]) Gl. M.: Olshausen § 110 N. 5; Frank § 110 II 1a. E. 21, 254 (56) geht wohl zu weit, wenn es das Bestehen eines engeren Bundes zwischen den Wahrnehmenden zum Ausschluß der Öffentlichkeit voraussetzt. Wenn jemand mehrere unter sich in keiner Weise bekannte Personen, etwa seine nächsten Freunde, zusammenberuft oder am nämlichen Ort vorfindet und aus ihnen ein Komitee bilden will, so sind seine Mitteilungen keine öffentlichen. Richtig: E. 22, 241, insofern es zum Ausschluß der Oeffentlichkeit nicht vertraute persönliche Beziehungen der Wahrnehmenden unter sich, sondern blos „vertraute Beziehungen" zum Täter verlangt. Diese vertrauten Beziehungen sind aber bereits als vorhanden anzusehen, wenn sich der Täter die Personen auf Grund vorheriger Bekanntschaft auserlesen hat. Eine andere Vertrautheit wäre überflüssig.

Die Öffentlichkeit wird andrerseits nicht ausgeschlossen, wenn die Zahl der Anwesenden genau feststeht, z. B. bei einer Aufforderung in einem voll besetzten hundert Sitzplätze zählenden Saale, sofern der Täter die einzelnen Anwesenden nicht individuell auf Grund vorheriger Bekanntschaft ausgewählt hat.

[69]) Gl. M.: Olshausen § 110 N. 4a; Frank § 110 III. Nicht entgegen E. 5, 60 (71), welches nur annimmt, die Aufforderung brauche keinen Erfolg gehabt zu haben und brauche nicht zur Kenntnis von Personen gelangt zu sein, die eine Rechtspflicht zur Nichtbefolgung der Aufforderung haben (Deutsche), aber nicht ausdrücklich behauptet, die Aufforderung sei vollendet, auch wenn sie zu Niemandes Kenntnis gelangt ist.

[70]) Wenn jemand z. B. eine schwache Stimme hat, kann ja die besondere Wirkung des Sprechens vor einer Menschenmenge sofort auch durch die Fortpflanzung der Worte unter den Anwesenden eintreten, so daß auch die kriminalpolitische Bedeutung einer versammelten Menschenmenge sofort an den Tag zu treten vermag.

[71]) Vgl. über den Begriff auch die §§ 110, 116, 124, 125 StGB.

[72]) So H. Meyer S. 651.

[73]) Wenn E. 9, 143 (47) die Zahl je nach Ort und Zeit und den zur Aufrechthaltung der Ordnung nötigen Kräften verschieden bestimmen will, so hat es nur die

man, die Menschenmenge liege vor, wenn sich die Zahl nicht auf den ersten Blick[73a]) feststellen läßt, so hat man an Stelle der einen eine andere Unsicherheit: Was bedeutet der Ausdruck „auf den ersten Blick" und wie verschieden schnell ist die Feststellung möglich je nach dem Platze, von wo aus man zählt? Eine Menschenmenge kann ja zufällig oder absichtlich geordnet sein; sie kann Platz genommen haben auf Sitzen, die mit Nummern versehen oder so in Riegen eingeteilt sind, daß eine Auszählung, sei es dem Geübten, etwa dem Kenner des Saales, sei es auch dem Ungeübten, auf den ersten Blick möglich ist. Überhaupt kommt es nicht darauf an, daß die Zahl eine unbestimmte Vielheit darstellt.[74]) Hat jemand die Zahl der Anwesenden vorher abgezählt, so hört die Menschenmenge deswegen nicht auf, eine solche zu sein. Es erscheint endlich nicht angängig, den Begriff der Menschenmenge von dem Fehlen jeder taktischen Ordnung abhängig zu machen. Wenn eine Turnerschaft in Reih und Glied steht, wenn eine Menge in Gruppen geordnet sich aufhält, während der Agitator zu ihr herantritt, so ist sie ebensowohl eine Menschenmenge, als einen Augenblick später, wo etwa die geordneten Reihen auseinandertreten.[75])

Wenn jemand nachts durch die unbelebten aber bewohnten Straßen ruft, so fehlt es nicht an der Öffentlichkeit, aber an der Gegenwart einer Menschenmenge. Denn die Menchenmenge setzt im Gegensatz zu dem Ausdruck „eine Menge Menschen" voraus, daß die Vielheit in unmittelbarem räumlichem Zusammenhang sich befinde, während eine „Menge Menschen" auf der ganzen Erde zerstreut sein kann.

c) Geschieht die Aufforderung nicht mündlich, sondern durch Schriften oder andere Darstellungen, so ist zweifache Begehungsform möglich.

$\alpha$) Verbreitung einer Schrift oder Darstellung liegt vor, wenn sie einer Mehrheit von mindestens drei Personen, mit denen der Täter nicht die allernächsten persönlichen Beziehungen unterhält, zur Kenntnis gegeben wird. Dies ist auch in der Weise möglich, daß der Täter die Schrift nur einer einzigen solchen Person weiter gibt, sofern er den Vorsatz hat, daß mindestens zwei weitere[75a]) solche Personen Kenntnis erlangen. Öffentliche Verbreitung ist nicht gefordert.[75b])

---

Fälle der §§ 116, 124, 125 im Auge, während diese Maßstäbe gegenüber den §§ 85, 110 versagen und überdies doch keine greifbaren Unterscheidungsmerkmale an die Hand geben, obwohl es im Einzelfall gerade darauf ankommt, einen fest umschriebenen Maßstab dafür zu haben, ob eine Menschenmenge vorhanden war. In Wahrheit hat die zitierte Entscheidung die positiven Merkmale der Menschenmenge noch nicht gegeben.

[73a]) Merkel, Lehrb. S. 378, Olshausen § 110 N. 7.

[74]) Gl. M. hierin v. Liszt § 119 III 3.

[75]) Gl. M.: H. Meyer S. 657. Zutreffend bemerkt E. 9, 143 (46), es komme nicht darauf an, ob die Menschenmenge durch irgend ein Band unter sich verbunden ist. Die Gegenansicht, vertreten von Frank § 110 II 1b, v. Liszt § 119 III 3, Olshausen § 110 N. 7 III, würde zu einer künstlichen vom Gesetzgeber sicher nicht gewollten Beschränkung des Begriffs „Menschenmenge" führen, während offenbar dieser Ausdruck, der je nach dem Zusammenhang entweder eine ungeordnete Vielseitigkeit oder aber überhaupt eine größere Mehrheit von Anwesenden bekunden kann, im Sprachgebrauch des Gesetzes ausschließlich die letztere Bedeutung hat, da sonst eine unlogische Lücke vom Gesetzgeber gewollt wäre.

[75a]) Gl. M. wohl: E. 15, 198.

[75b]) Gl. M.: E. 7, 113.



Es genügt also als Tätigkeit[76]) unter Umständen ihre Mitteilung an eine individuell bestimmte Person oder an mehrere solche Personen unter dem Siegel der Verschwiegenheit[76a]) Verbreiten heißt bald: breiter machen, d. h. das Objekt der Verbreitung weiter zugänglich machen als es bisher der Fall war, so z. B. in § 186 StGB. Bald heißt es: breit machen, d. h. das Objekt der Verbreitung so bekannt machen, daß es einer Mehrheit von Menschen zugänglich wird. An sich liegt es am nächsten, das Wort: verbreiten für das ganze Gebiet des Strafrechts im gleichen Sinn auszulegen, also die Verbreitung von Schriften (§ 85) ebenso wie die Verbreitung bereits behaupteter Tatsachen (§ 186) aufzufassen. Allein dies verbietet sich durch den Zusammenhalt mit den übrigen Alternativen und dem Zweck des Strafschutzes in § 85, 110, 184 usw. So muß denn in der Tat „verbreiten“ gleich „breit machen, d. h. einer Mehrheit von Menschen zugänglich machen“, genommen werden.[77])

Die Verbreitung wird ausgeschlossen dadurch, daß die Schrift wenigen Personen vertraulich mitgeteilt wird.[78]) Sie setzt aber nicht voraus, daß eine Absicht besteht, die Schrift (persönlich oder durch Vermittelung des zuerst Benachrichtigten) Mehreren zugänglich zu machen. Es genügt in dieser Hinsicht der eventuelle Wille.[79])

Die Verbreitungshandlung beginnt mit der Absendung oder Hingabe an den Empfänger der Mitteilung. Sie erfolgt jedoch erst mit der vom Täter gewollten Kenntnisgabe an mindestens drei Personen, welche den Kreis der nächsten Freunde des Täters überschreiten. Keine Verbreitung liegt also z. B. vor, wenn die Mitteilung dem Bruder und den drei nächsten Freunden des Mitteilers vertraulich gemacht worden ist. Keine Verbreitung liegt vor, wenn der Täter nur zwei ihm nicht besonders vertrauten Personen Kunde gibt oder geben läßt unter der Erwartung ihrer Verschwiegenheit.[80])

---

[76]) Darüber, daß die Aufforderung mittels Verbreitung nicht nur eine Tätigkeit (d. h. die Hingabe eines Objekts an eine Person), sondern auch noch einen gewollten Erfolg, nämlich die Kenntnisnahme Mehrerer im Falle der §§ 85, 110, 184 verlangt, vgl. das Nähere weiter unten.

[76a]) Richtig erkennt E. 15, 118 (20), daß das individuelle Bekanntsein der Personen den Begriff der Verbreitung nicht ausschließt. So auch Frank § 110 II 2a. Dagegen wird man nicht fehlgehen, wenn man die Kenntnisgabe an Personen, die nicht zu den Vertrauten des Mitteilers gehören, als Erfordernis der Verbreitung aufstellt.

[77]) Gl. M: E. 7, 113; 9, 71; 9, 292; 16, 245 (47); 30, 224. Kein Erfordernis ist, daß eine Verbreitung der Schrift in mehreren Exemplaren stattfindet oder daß der Täter dieselbe Schrift mehrmals persönlich Anderen gibt. Es ist daher auch dann ein Verbreiten anzunehmen, wenn die nämliche Schrift an eine einzige Person behufs Zirkulation an Mehrere gegeben worden war und Mehrere Kenntnis genommen haben. Gl. M.: E. 9, 71; 9, 292 (95). A. M.: Frank § 110 II 2a. Da eine Schrift von vorneherein in mehreren Exemplaren verbreitet werden kann, so ist auch bei Abgabe nur eines Exemplares behufs Verbreitung durch Weitersendung von Abschriften der Begriff der Verbreitung nicht ausgeschlossen. E. 9, 71. Die gegenteilige Ansicht von Olshausen § 110 N. 11 führt zu einem Formalismus.

[78]) E. 16, 245. Olshausen § 110 N. 10b a. E. bemerkt aber zutreffend, daß trotz einer Vertraulichkeit der Mitteilung eine Verbreitung vorliegt, wenn die Mitteilung tatsächlich auf „breiterer Grundlage“ erfolgt.

[79]) Gl. M.: R. 6, 703 (07). Mehrfach hat indessen das Reichsgericht, ohne daß es übrigens im Einzelfall auf diesen Punkt ankam, in der Begründung eine Absicht der Verbreitung bei der Hingabe an die erste Person verlangt, vgl. E. 9, 292; 16, 245.

[80]) A. M. hinsichtlich des Stadiums der Vollendung E. 7, 113 (wenigstens in der Begründung); ferner E. 16, 245, die beginnende Vorbereitungstätigkeit ohne

Zur Vollendung der Aufforderung mittels Verbreitung ist aber erforderlich, daß die Aufforderung auch den Erfolg gehabt hat, zur Kenntnis zu gelangen.[80a] Da es sich bei der Begehungsform der Verbreitung nicht um ein Breitermachen, sondern um ein Breitmachen handelt, wird man ferner anders als bei der Vollendung der „öffentlichen Aufforderung" zur Vollendung einer Aufforderung mittels Verbreitung verlangen müssen, daß mindestens drei dem Täter nicht besonders vertraute Personen von der Aufforderung Kenntnis genommen haben.

β) Öffentliches Anschlagen ist ein Unterfall des öffentlichen Ausstellens. Das Letztere umfaßt jedes öffentliche Kenntnisgeben von dem Inhalt der Schrift oder Darstellung, bei welchem der Kenntnisnehmer die Kenntnis des Inhalts nicht erlangt durch das Gehör, sondern selbsttätig durchs Auge (oder den Tastsinn), ohne das Objekt der Kenntnisnahme mit sich nehmen zu dürfen. Dahin gehört das Anschreiben[81] an eine Tafel, das Auslegen im Schaufenster oder sonst an einem allgemein wahrnehmbaren Ort (d. h. an einem Ort, wo eine vom Täter nicht individuell auserlesene Zahl von Personen vom Inhalt Kenntnis nehmen kann).

Wenn jemand die Schrift an einen Anderen weitergibt, damit dieser sie vervielfältige und ein Exemplar einem Dritten aushändige, welcher ebenso verfahren soll, so liegt hierin nicht etwa eine Anstiftung zur Verbreitung. Der Dritte und Vierte würde sonst ja ebenfalls nur anstiften und schließlich hätte niemand verbreitet. Es liegt auch nicht eine Anstiftung zur Verbreitung plus Verursachung der öffentlichen Kenntnisnahme von dem Inhalte vor, sondern nur eine besondere Art der letzteren Tätigkeit, nämlich das Verbreiten der Schrift (oder Darstellung). Denn das Verbreiten derselben liegt vor, sobald ein (übrigens vertretbares) Exemplar mit Willen des Verbreiters von Hand zu Hand gegangen ist.[82]

d) Die in § 85 bedrohte öffentliche Aufforderung kann gleichzeitig Anstiftung eines Einzelnen sein, nämlich wenn und soweit sie Erfolg hat. Sie ist dann Anstiftung und strafbare Aufforderung zum Hochverrat.[83]

---

erfolgte Kenntnisnahme sei bereits vollendete Verbreitung. Richtig v. Liszt § 109 II 1, welcher Ermöglichung der Kenntnisnahme fordert, ferner Olshausen § 110 N. 10b. Das von ihm aufgestellte Erfordernis eines größeren Personenkreises, welchem Mitteilung gemacht wird, ermangelt aber der nötigen Bestimmtheit, da die Tatsache der Verbreitung bei Schriften nicht wechseln kann, je nach dem Inhalt der strafbaren Aufforderung oder nach den Zwecken der Personen, welche von der Schrift Kenntnis genommen haben. Die Tatsache der Verbreitung kann vielmehr nur abhängig gemacht werden von einem Verhältnis des Täters zur Kenntnisnahme einer Mehrheit von Personen.

[80a]) Richtig Frank § 110 III; Olshausen § 110 N. 4 gegen E. 5, 60 (71).

[81]) Ähnlich: E. 11, 282, welches jedoch annimmt, das Anschreiben an eine Tafel sei nicht nur ein öffentliches Ausstellen, sondern auch ein öffentliches Anschlagen (?).

[82]) Gl. M. wohl E. 9, 71. A. M.: Olshausen § 110 N. 11.

[83]) Gl. M. wohl Binding Hdb. 1, 590 N. 7 a. E.; Frank § 48 III 2; Olshausen § 111 N. 6. A. M.: E. 3, 145 (den Fall des § 111 I betreffend und ihn dahin entscheidend, daß die Handlung keine wirkliche Anstiftung sei; aber nach dem Strafrahmen der Anstiftung (gestraft) bestraft werden müsse. Anstiften könne man nur, wenn man eine individuell vorgestellte Person zu bestimmen suche. Diese Behauptung ist aber durchaus nicht gerechtfertigt).

Gegenüber dem § 111 bildet der § 85 eine lex specialis, welche zur Anwendung kommt, gleichviel ob die Aufforderung Erfolg gehabt hat oder nicht, während die Strafbestimmung des Absatzes II in § 111 für das strafbare öffentliche Auffordern vor einer Menschenmenge nur in dem Fall zur Anwendung kommt, wenn die Aufforderung keinen Erfolg gehabt hat; letztere tritt also bei gleichzeitigem Vorliegen einer Anstiftung als subsidiär zurück.[84])

e) Die Aufforderung muß die Tatbestände des Hochverrats, zu deren Verwirklichung aufgefordert wird, soweit spezialisieren, daß sie erkennbar sind. Eine nähere zeitliche Spezialisierung ist nicht erforderlich, wenn der Auffordernde jede sich bietende Gelegenheit benutzt wissen will. Auch kann die Aufforderung alternativ oder kumulativ auf die Begehung sämtlicher in § 80, 81 bezeichneten Delikte gerichtet werden. Sie brauchen nur hinsichtlich ihrer einzelnen gesetzlichen Tatbestände hinreichend deutlich bezeichnet zu werden, nicht hinsichtlich ihrer konkreten Tatbestände; z. B. es genügt die Aufforderung: Nehme jeder einen Bundesfürsten aufs Korn und töte ihn. Es bedarf also zur Strafbarkeit nicht einer Verteilung der Rollen, indem z. B. jedem ein Bundesfürst überantwortet würde.[85])

## § 3.

## Landesverrat, insbesondere der militärische Landesverrat.

I. Begriff und Arten des Landesverrats.

Landesverrat ist die Anfeindung des Vaterlands durch bestimmte Einwirkungen auf kriegerische Unternehmungen gegen dasselbe oder durch bestimmte Beeinträchtigung seiner gegenüber anderen Staaten zu wahrenden Sonderinteressen und Rechte.[86])

Die erste Art wird militärischer Landesverrat (§ 87 f.), die zweite Art diplomatischer Landesverrat (§ 92) genannt.

Der letztere Ausdruck ist nicht ganz korrekt,[87]) weil die Fälle des § 92 Z. 1 mit der Diplomatie des In- und Auslandes nicht notwendig zu tun haben. Doch dürfte er als im großen und ganzen die Fälle treffend bezeichnend beibehalten werden können.

In allen Fällen des Landesverrats kann das Vermögen des Täters mit Beschlag belegt werden, so lange gegen ihn Voruntersuchung schwebt oder er Angeklagter im Sinne des § 155 StPO. ist. § 93 StGB.

Ebenso wie es durchaus berechtigt ist, die fundamentalen Unterschiede zwischen Hochverrat und Landesverrat auch im räumlichen

---

[84]) A. M.: Frank § 111 I.

[85]) Gl. M.: E. 5, 216.

[86]) Die Definition H. Meyers S. 641: „Landesverrat ist die gegen die äußere Sicherheit des Staates gerichtete Handlung" ist gegenüber dem geltenden Rechte zu wenig präzis und außerdem auch nicht ganz richtig, da die Handlungen gegen das Staatsgebiet im StGB. zum Hochverrat gehören. Auch die Definition Hälschners 2, 753: „Landesverrat ist die den Staat in seinem völkerrechtlichen Verhältnis zum Ausland gefährdende Handlung" paßt nicht gut auf die Kriegsdienste gegen das Vaterland und würde ferner die Einbeziehung von Teilen des Hochverrats, die losgetrennt sind, nahe legen. Besser paßt die Definition v. Liszts § 166 I: „Landesverrat ist der Angriff auf die äußere Sicherheit (?) und Machtstellung des Staates".

[87]) Gl. M. im Ergebnis: M. Epstein, Der Landesverrat. 1898. Diss. S. 25.

Herrschaftsgebiete der Strafgesetze zum Ausdruck zu bringen und demgemäß in § 4 Z. 1 und 2 eine Scheidung zwischen Hoch- und Landesverrat zu unternehmen,[88]) ebenso ist die Scheidung zwischen militärischem und diplomatischem Landesverrat nicht prinzipiell zu verwerfen.[89]) Es war vollauf gerechtfertigt, hinsichtlich der nur durch § 92 bedrohten Handlungen nicht auf einen Kriegsgebrauch (§ 91 I) zu verweisen, da ein solcher für die im Ausland oder Inland gegen das Inland begangenen Handlungen des diplomatischen Landesverrats nicht existiert und es für die Regel genügt, wegen der im Ausland begangenen Handlungen nach § 92 nur die Inländer (in § 4 Z. 2) zu bedrohen,[90]) während die im Auslande handelnden Ausländer keinen dem Kriegsgebrauch analogen Maßregeln zu unterwerfen sind.

Die Distinktionen, welche nach geltendem Rechte hinsichtlich der Behandlung der Ausländer bei militärischem und diplomatischem Landesverrat gemacht werden müssen, können allerdings nicht alle gebilligt werden. Damit verschwindet jedoch nicht jeder tiefer begründete Unterschied zwischen beiden Arten des Landesverrats. Der diplomatische Landesverrat ist strafbar, ohne Rücksicht darauf, ob der Täter seinen Dolus auf kriegerische Bekämpfung oder Gebietsverlust gerichtet hat, sofern nur bestimmte vorsätzliche Benachteiligungen des Gesamtwohls des Reichs oder eines Bundesstaats vorliegen. Der militärische Landesverrat dagegen hat nur die kriegerische Bekämpfung Deutschlands zum Gegenstande, wenigstens nach geltendem Rechte, und ist daher sogar denkbar, ohne daß der Täter mit dem heraufbeschworenen Krieg eine Benachteiligung Deutschlands wollte.

Der diplomatische Landesverrat erscheint mit Recht als die leichtere Deliktsart, weil generell betrachtet die kriegerische Unternehmung das Reich mehr gefährdet als eine Gefährdung durch psychische Zwangsmittel.

Das Gesetz schließt nicht aus, daß einzelne Fälle des diplomatischen Landesverrats (Mitteilung von Festungsplänen oder Nachrichten an eine ausländische Regierung), wenn die besonderen Voraussetzungen des militärischen Landesverrats gegeben sind, als spezielle Fälle des

---

[88]) A. M. wohl v. Kries Z, 7, 608. — Nicht nur, daß § 4 Z. 2 neben § 4 Z. 1 existenzberechtigt ist, es sind ihm auch bestimmte Fälle des Hochverrats zu überweisen. Wenn ein ausländischer Staatsmann (und überhaupt ein Ausländer) im Auslande eines der in § 81 Z. 3 u. 4 bedrohten Unternehmen begeht, so wäre es völkerrechtswidrig, ihn bei einem Aufenthalt im Inland wegen des Unternehmens oder der Vorbereitung desselben zu strafen, z. B. wegen Abschlusses eines gegen Deutschland gerichteten Bündnisvertrags. Es zeigt sich hier wieder, daß § 81 Z. 3 u. 4 de lege ferenda ihrer inneren Natur wegen dem Landesverrat zurückzugeben sind, da die Bestimmung für Hochverrat auf sie schlecht passen. Aber bereits jetzt muß die Straflosigkeit der Ausländer wegen der Begehung eines Unternehmens nach § 81 Z. 3 u. 4 oder seiner Vorbereitung, wenn sie im Ausland erfolgt ist, als geltendes Recht angenommen werden. Denn es entspricht nicht nur dem Völkerrecht, sondern auch der seit Jahrhunderten in Deutschland als Recht geübten Regel, ausländische im Auslande gegen das Inland wirkende Staatsmänner nicht als Verbrecher zu behandeln. Das RGStB. aber wollte sicher diese Regel nicht beseitigen. Sie ist vielmehr ein stillschweigender Ausschließungsgrund der Rechtswidrigkeit.

[89]) A. M.: v. Kries Z. 7, 598.

[90]) Nur das in § 92 Z 3 bezeichnete Delikt (Benachteiligung bei Führung aufgetragener Staatsgeschäfte) sollte der Bestimmung des § 4 Z. 2 entzogen und dem § 4 Z. 1 überwiesen werden. Nach geltendem Recht kann ein ausländischer Beamter des Deutschen Reichs wegen einer nach § 92 Z. 3 strafbaren Handlung nicht gestraft werden, wenn er sie im Auslande begeht.

militärischen Landesverrats ausschließlich unter dessen Strafdrohungen fallen. So kann § 90 Z. 4, wenn die Handlung mit Benachteiligungsvorsatz durch Mitteilung an eine ausländische Regierung begangen ist, lex specialis sein gegenüber der Vorschrift des § 92 Z. 1.[91]) Dagegen sind zwischen den beiden Arten des Landesverrats auch Fälle von Verbrechenskonkurrenz möglich. Konkurrenz liegt z. B. vor, wenn jemand einen besetzten Platz in feindliche Gewalt bringt und zugleich vorsätzlich zum Nachteil des Reichs ein ihm von diesem aufgetragenes Staatsgeschäft führt. Es geht hier die Schuld keines der beiden Tatbestände in der des anderen auf.

II. Die Bedeutung des Begehungsortes beim militärischen Landesverrat.

Die Strafdrohungen des militärischen Landesverrats einschließlich des Kriegsverrats richten sich zunächst nur gegen Deutsche, gegen diese aber gemäß § 4 Z. 2 ohne Rücksicht auf den Begehungsort. Doch wird bezüglich der Ausländer in § 91 II bestimmt, daß sie während ihres Aufenthaltes im Inland „unter dem Schutze des Reiches oder eines Bundesstaates“ [92]) sich bei Vermeidung gleicher Strafen aller landesverräterischen Handlungen, welche nicht durch Dienst im feindlichen Heere begangen werden, zu enthalten haben. Ein Parlamentär, welcher während seines Aufenthalts im deutschen Lager in Deutschland ein Delikt des Landesverrats begeht, ist demnach strafbar.

Die im Inlande unter dem Schutze des Reichs (i. w. S.) handelnden Ausländer sind also als taugliche Täter des Landesverrats anerkannt.[93])

Sämtlichen Normen über Landesverrat (§ 87—90 und § 92) unterliegt der Ausländer, wenn er die gegen Deutsche als Landesverrat strafbare Handlung auf dem (deutschen, wenn auch nicht in Deutschland gelegenen) Kriegsschauplatze begeht (ein Fall des Kriegsverrats). Vgl. MStGB. § 160 mit § 57, 58 Z. 1. Dabei sind zugleich die Strafsanktionen des Landesverrats gegen ihn (wie auch gegen die Inländer) verschärft. Unter der gleichen Voraussetzung der Begehung auf dem (deutschen) Kriegsschauplatz unterliegt er den anderen Bestimmungen des MStGB. über Kriegsverrat. (Über den Begriff des Kriegsschauplatzes vgl. näheres gleich unten und später unter III 3 B a.)

[91]) Vgl. v. Kries Z. 7, 598; Schwartze, Landesverrat und Kriegsverrat nach dem Stande unserer heutigen deutschen Reichsstrafgesetzgebung, 1897, Diss. S. 6.

[92]) Man kann den Schutz des Bundesstaates mit unter den Schutz des Reiches i. w. S. subsummieren. Nennt man aber neben dem Schutze des Reiches noch den Schutz eines Bundesstaates, wie das Gesetz es tut, so begeht man damit durchaus keinen staatsrechtlichen Fehler. A. M. v. Kries Z. 7, 603. Denn beides läßt sich auch trennen. Der Schutz des Reiches, im engeren Sinn verstanden, wird gewährt während des Aufenthalts im Lager der deutschen Truppen; der Schutz der Bundesstaaten jeweils innerhalb ihres Gebiets, soweit nicht die deutschen Truppen darin die Herrschaft üben. Der Schutz des Reiches wird ferner seit 1871 gewährt in Elsaß-Lothringen, seit der Existenz deutscher Schutzgebiete auch in diesen. Im Friedensstande gibt es einen (allgemeinen) Schutz des Reiches im Sinne des § 91 in dem Gebiete der Hoheit eines Einzelstaates nicht.

[93]) Unter einem deutschen Kriegsschauplatz soll danach der gleichviel in welchem Lande gelegene Kriegsschauplatz verstanden werden, soweit er von deutschen Truppen besetzt ist.



Keine Anwendung findet der Landesverrat demnach auf Ausländer, welche die den Deutschen bei Strafe des Landesverrats an jedem Ort verbotenen Handlungen im Ausland oder im Inland unter dem Schutze des Feindes begehen, ferner nicht auf Ausländer, welche während ihres inländischen Aufenthalts unter inländischem Schutz in feindliche Kriegsdienste treten (§ 88). Letztere Ausnahme ist ungerechtfertigt. Ebenso ist ungerechtfertigt die Beschränkung der Strafbarkeit des Ausländers bei Begehung der Handlung unter inländischem Schutz, aber nicht auf deutschem Gebiet. Nach § 161 MStGB. kann der Ausländer, der in einem von Deutschland okkupierten aber nicht annektierten Gebiete, welches nicht mehr Kriegsschauplatz ist, eine gegen deutsche Täter strafbare Handlung begeht, nach deutschen Gesetzen nur dann gestraft werden, wenn er durch die Handlung deutsche Truppen, Angehörige derselben oder eine auf kaiserlichen Befehl eingesetzte Behörde angreift.[94]) Angreifen wird hierbei von uns im Sinne der Bekämpfung durch Gewalt gebraucht, nicht in dem Sinne der feindlichen Handlung überhaupt, z. B. durch Angriffe auf die Ehre der Behörde, durch Unterschlagung, Untreue. Die auf Bekämpfung durch Gewalt gerichtete Tätigkeit ist Angriff, sobald für den Angegriffenen eine Verletzung seiner Sicherheit unmittelbar zu erwarten ist.[95])

Richtiger wäre es, wenn alle Bestimmungen des Landesverrats in den okkupierten Gebieten gelten würden und auch noch einige weitere Strafbestimmungen gegen Verletzung deutscher Interessen dortselbst durch Ausländer bestünden.[96])

Soweit die Ausländer den Strafbestimmungen über Landesverrat nicht unterliegen, wird gegen sie nach dem Kriegsgebrauche verfahren. § 91 I sagt dies zur Vermeidung aller Zweifel ausdrücklich und gibt auf diesem Gebiete dem völkerrechtlich anerkannten Kriegsgebrauch für Deutschland eine sichere Gesetzeskraft.[97]) Der Kriegsgebrauch kann auch gegen Ausländer wegen ihrer im Auslande begangenen Handlungen zur Anwendung kommen. Es ist nicht richtig, daß § 4 I den § 91 I überflüssig machte. Wo nach den Regeln über die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Kriegsgebrauchs die materiellen Bestimmungen des Kriegsgebrauchs zur Anwendung kommen, sind diese Repressivmaßregeln nicht Strafen im technischen Sinn, sondern höchstens Bekämpfungsmaßregeln des Feindes, die zum Teil in den

---

[94]) Gl. M.: Epstein S. 48; v Kries Z. 7, 630. Das Gesetz (§ 161) spricht von der Begehung gegen die Truppen oder Angehörige derselben oder gegen eine .... eingesetzte Behörde. Angehörige sind nicht Angehörige im Sinne des § 52 II, sondern alle Personen, welche zur geistigen oder leiblichen Versorgung der Truppen in einem Vertragsverhältnis mit deutschen Staatsbehörden stehen.

[95]) In der Spionage wird ein solcher Angriff auf die Sicherheit bereits zu erblicken sein.

[96]) Viel zu weit geht aber die Forderung von v. Kries Z. 7, 629, in den okkupierten Gebieten ohne weiteres sofort die Geltung des RStGB vorzuschreiben.

[97]) A. M.: v. Kries Z. 7, 612 f., der den § 91 I für überflüssig hält, dabei aber übersieht, daß der Kriegsgebrauch positiv angibt, wie gegen feindliche Soldaten, die nicht bestraft werden können, gleichwohl repressiv wegen einer Handlung vorgegangen werden darf, die für deutsche Täter Landesverrat wäre, daß er ferner Normen enthält, ob diese oder jene Handlung unter den Kriegsgebrauch oder unter das bürgerliche StGB. zu fallen hat, z. B. ob eine von feindlichen Soldaten bei einem Einfall ins Inland vorgenommenen Requisition unter Nötigung der Bewohner strafbar ist oder nicht.

Formen des Strafprozesses verhängt werden können. Der Kriegsgebrauch, soweit ihn § 91 I sanktioniert, ist daher auch nicht an die Bestimmung des § 4 I gebunden.

Der Kriegsgebrauch kommt in Frage nicht nur auf dem Kriegsschauplatz, sondern überall, wo im Kriege feindliche Handlungen von Ausländern gegen die deutschen Regierungen oder ihre Truppen vorkommen, die nicht unter das deutsche StGB. fallen,[98]) z. B. auf offener See gegen ausländische Kaperer.

Dem Kriegsgebrauch zufolge unterliegen feindliche Truppen der Bekämpfung durch die erlaubten Kriegsmittel. Spione und nicht uniformierte Kämpfer werden, erstere nur bei handhafter Tat, erschossen.[99])

Spion ist, wer heimlich oder unter falschem Vorwande in dem Operationsgebiet einer Kriegspartei Nachrichten einzuziehen unternimmt in der Absicht, sie der Gegenpartei mitzuteilen.[100]) Es ist ein durch die Kriegspraxis ausgebildeter Grundsatz des Völkerrechts, daß Spione, welche zu ihrem Heere zurückgekehrt, später vom Feinde gefangen genommen werden, als Kriegsgefangene zu behandeln sind.[101]) Für das Deutsche Reich besteht in Bezug auf diese durch das Haager Abkommen von 1899 bestätigte Regel ein gewisser Zwiespalt zwischen Gesetzgebung und Völkerrecht. Nach § 90 Z. 5 StGB. mit § 160 MStGB. ist die auf dem Kriegsschauplatz begangene Spionage als strafbare Handlung anzusehen. Sie muß also auch nach ihrer Begehung bis zur Verjährung noch gestraft werden. Die völkerrechtliche Verpflichtung des Reichs zur nachherigen Strafloslassung wäre darnach bis zu einer Abänderung der Verweisung in § 58 Z. 1 MStGB. auf die Spionagebestimmung des § 90 Z. 5 StGB. nur in der Form der jedesmaligen Begnadigung, also ganz ungenügend erfüllbar. Allein § 160 MStGB. ist ohnehin notwendigerweise enger auszulegen. Nach seinem Wortlaute würde auch der Ausländer, welcher auf dem Kriegsschauplatze, aber im Lager des Feindes, diesem Truppen zugeführt oder Operationspläne mitteilt, der Bestrafung nach § 90 StGB. wegen Landesverrats unterliegen können. Diesen Bruch mit den selbstverständlichsten Grundregeln des Völkerrechts wollte das Gesetz aber offenbar nicht. Man wird daher den § 160 MStGB. dahin auslegen müssen, daß nur solche Ausländer, welche unter dem Schutze des Deutschen Reiches leben, durch § 160 MStGB. den Bestimmungen des § 58 MStGB. mit § 90 StGB. unterworfen werden. Alsdann fallen nur die in Deutschland oder in einem okkupierten Ge-

---

[98]) Irrig die Ansicht Hälschners 2, 754, daß gegen Ausländer nur dann der Kriegsgebrauch zur Anwendung komme, wenn er die Handlung auf dem Kriegsschauplatz begehe. So ermächtigt z. B. die Zufuhr von Waffen zur See zu Zwangsmaßregeln des Seekriegsrechts, auch wenn die Handlung sich ganz im Auslande vollzieht.

[99]) Vgl. v. Ullmann, Völkerrecht S. 324; Hälschner 2, 755; Olshausen § 91 N. 2.

[100]) Vgl. Haager Abkommen, betr. die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs Art. 29. Das mit der früher herrschenden Lehre von Schwartze, Landesverrat etc. S. 55 angenommene Erfordernis, daß der Spion seine Dienste heimlich verrichten müsse, kann wenigstens seit dem Haager Abkommen nicht mehr für richtig erachtet werden.

[101]) v. Kries Z 7, 614 nennt dies eine kecke Behauptung. Das Haager Abkommen, Art. 31, bestätigt diese Behauptung indessen. Offenbar ist diese Kodifikation geschehen, weil der Grundsatz der herrschenden Auffassung nach in Übung war; man hat ihn nicht neu konstruiert.

biete lebenden Spione gemäß § 160, 161 MStGB. unter die Norm des § 90 Z. 5 StGB. (gleichviel welcher Nation sie angehören).

Ausländische Spione dagegen, gleichviel ob Zivil- oder Militärpersonen, welche unbemerkt einschleichen in das von deutschen Truppen besetzte Gebiet, ohne in irgend einer Weise den Schutz deutscher Gesetze beanspruchen zu wollen, stehen als nicht unter dem Schutze des Reichs lebende Kämpfer außerhalb des Bereichs dieser Norm und können nach dem in § 91 I zum Gesetz erklärten (völkerrechtlichen) Kriegsgebrauch nur im Falle ihrer Ergreifung im Gebiet des deutschen Heeres standrechtlich erschossen werden. Vgl. auch den diesen letzteren Brauch voraussetzenden Art. 30 des Haager Abkommens.

Andere ausländische feindliche Spione, nämlich solche, welche sich in den Schutz des Reiches begeben haben, z. B. dadurch, daß sie unter falschem Vorwand sich offen aufnehmen ließen ins deutsche Lager, können allerdings der Bestimmungen des Völkerrechts nicht teilhaftig werden, sondern müssen bis zur Änderung der gesetzlichen Bestimmungen abgeurteilt werden, da sie dem § 160, 161 MStGB., § 90, 91 II StGB. unterliegen. Hier kann dann nur die Begnadigung helfen.

Keinerlei repressive Folge nach Kriegsgebrauch zieht der Eintritt in die Kriegsdienste der feindlichen Macht und die Begehung der in den §§ 87, 89, 90 bezeichneten Handlungen nach sich, wenn die Handlungen begangen werden durch ausländische Zivilpersonen in einem ausschließlich dem Auslande gehörenden Gebiet. (Die offene See gehört nicht dem Ausland!)

Inland im Sinne des § 91 II sind auch die deutschen Schutzgebiete.

### III. Die Tatbestände des militärischen Landesverrats.

#### 1. Der Dienst in der feindlichen Kriegsmacht. § 88.

Er liegt vor, wenn ein Deutscher während eines gegen Deutschland ausgebrochenen Krieges dem Feinde Kriegsdienste leistet oder (sc.: ohne in der feindlichen Kriegsmacht Dienste zu nehmen) die Waffen gegen Deutschland oder einen Bundesgenossen desselben trägt, z. B. als Befehlshaber von armirten Freischärlern oder eines feindlichen Kaperschiffs.

Kriegsdienste können an sich geleistet werden als Kombattant und als Nichtkombattant, z. B. als Feldgeistlicher, Lazarettarzt, Krankenpfleger oder sonstiger Militärbeamter oder -Bediensteter. In § 88 ist jedoch offenbar nur derjenige Dienst als Kriegsdienst mit eingeschlossen, welcher eine Verwertung der Wehrkraft enthält. Ausgeschlossen sind insbesondere alle Personen, welche unter den besonderen Schutz der Genfer Konvention fallen (allerdings nicht deshalb, weil sie unter diese Konvention fallen). Denn ihr Dienst ist Kriegsdienst nur in einem weiteren Sinn, der nach der ratio legis in § 88 nicht mit bedroht ist. Eine Deutsche, welche im Ausland lebte und sich im Lazarett des Feindes zur Pflege verwundeter Krieger und vielleicht sogar speziell zur Pflege gefangener deutscher Krieger anstellen läßt, hat für ihr Liebeswerk nicht lebenslängliche Freiheitsstrafe zu gewärtigen.[102])

---

102) A. M.: Frank § 88 I.



Soweit § 88 zutrifft, kommen die Bestimmungen des § 58 mit 160 MStGB. nicht zur Anwendung. Das „Waffentragen gegen das deutsche Reich oder dessen Bundesgenossen“ bedeutet im Zusammenhang nicht den Gegensatz zu dem Dienstleisten als Nichtkombattant, sondern den Gegensatz zu dem Bestehen eines Dienstverhältnisses in der feindlichen Kriegsarmee,[103]) d. h. zu dem „Dienstnehmen in der feindlichen Kriegsmacht“.

Das Waffentragen setzt nicht voraus, daß von den Waffen bereits Gebrauch gemacht wurde. Es genügt die bewaffnete Bereitschaft für eine jederzeit zu gewärtigende Gelegenheit zum Kampf gegen die deutschen Truppen (sei es auch abseits vom bisherigen Kriegsschauplatz).[104])

Das sich in Bereitschaft setzen zu sofortiger Aktivität stellt das kurze Stadium des Versuchs dar.

Der Täter muß wissen, daß gegen Deutschland Krieg geführt wird. Er muß die Waffen offenkundig tragen. Heimlicher Mord eines deutschen Soldaten durch den nicht im Dienste des Feindes stehenden Täter fällt also unter § 211; offene Tötung in den Formen des Kriegführens durch einen solchen Täter ist dagegen nur nach § 88 zu würdigen, sofern die Truppe, in welcher sich der Täter eingereiht hat, bezw. deren Abzeichen er erlaubterweise trägt, vom Deutschen Reich als kriegführende Truppe anerkannt ist.

Beim Waffentragen gegen Deutschlands Bundesgenossen muß der Täter nur die Bundesgenossenschaft mit dem Deutschen Reiche kennen, nicht auch, daß der Bundesgenosse sich im Kriegszustande befindet. So die lex lata. Zu den Bundesgenossen sind nur Truppen zu zählen, welche das Deutsche Reich als kriegführende Partei anerkennt, z. B. wenn in einem Krieg Deutschlands mit einem auswärtigen Staate in diesem Staate eine Revolution entsteht und die Aufständischen mit Deutschland gemeinsame Sache machen, so hängt die Strafbarkeit des Täters nicht ab von der völkerrechtlichen Anerkennung der Aufständischen, sondern nur davon, ob Deutschland sie als Bundesgenossen anerkannt hat.[105])

Die Strafe des Kriegs gegen das eigene Vaterland ist verschieden, je nachdem ob der Täter bis zum Ausbruch des Krieges in den Diensten der feindlichen Macht stand und daran seine kriegerische Unterstützung der feindlichen Macht angeschlossen hat (§ 88 III) oder ob er vor Ausbruch des Kriegs in keinem Kriegsdienstverhältnis in der feindlichen Macht gestanden hat (§ 88 I, II).

Im ersteren, leichteren Fall ist die Strafe Zuchthaus oder Festungshaft, je von 2 bis 10 Jahren, bei mildernden Umständen Festungshaft von 1 bis 10 Jahren.

---

[103]) A. M.: Meves in Holtz. Hdb. 4, 297.

[104]) Enger faßt den Begriff des Waffentragens Frank § 88 I auf, indem er Tätigwerden auf dem Kriegsschauplatz verlangt; weiter dagegen Oppenhoff § 88 N 4; Epstein, Landesverrat S. 33: Waffentragen sei Teilnahme an den kriegerischen Operationen des Feindes, z. B. Ausrücken mit ihm ins Feld. Indessen hierdurch wird der § 88 nicht erfüllt, wenn das Ausrücken z. B. nur geschieht, um Waffen zu befördern. Auch Journalisten rücken mit dem Feinde aus, vielleicht sogar mit einem Revolver bewaffnet und erfüllen doch nicht den Begriff des Waffentragens gegen die deutsche Kriegsmacht.

[105]) Vgl. auch Frank § 88 II, der trotz scheinbarer Abweichung wohl der gleichen Ansicht ist.



Im letzteren, schwereren Fall ist die Strafe Zuchthaus oder Festungshaft, je auf Lebenszeit, bei mildernden Umständen Festungshaft nicht unter 5 Jahren.

In allen Fällen können neben der Festungshaft die bekleideten öffentlichen Ämter sowie die aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte aberkannt werden. (§ 88 IV.)

Zu bemerken ist, daß nach der etwas unklaren Fassung des § 88 III, will man nicht etwa einen Unsinn aus dem wiederholten Beisatz „oder die Waffen gegen das Deutsche Reich .... trägt", herauslesen, der leichtere Fall auch dann gegeben ist, wenn der Täter bis zum Ausbruch des Kriegs in den feindlichen Kriegsdiensten stand und sodann unmittelbar, ohne jedoch in feindlichem Dienstverhältnis zu bleiben, die Waffen gegen Deutschland oder dessen Bundesgenossen trägt.[106]) Der Fall wird allerdings sich nicht leicht ereignen. — Wenn jemand in den vor Beginn des Krieges angetretenen Kriegsdiensten verbleibt, kann dieses Verbleiben in dem Schuldausschließungsgrund des § 52 I seinen Grund haben.[107]) Ob im Einzelfall das Begehren der Entlassung die in vielen Fällen drohende Leibes- oder Lebensgefahr herbeiführen könnte, ob das Begehren nicht in manchen Fällen aussichtslos ist und die Leibes- oder Lebensgefahr für den Fall eines Austritts unabhängig von der Stellung eines Entlassungsgesuchs besteht, ist Tatfrage.[108]) Wenn z. B. während eines Krieges Entlassung unzulässig ist, aber jeder Versuch der Verlassung des Dienstes mit Freiheits- oder Todesstrafe bedroht ist, bedarf es zum Vorliegen des § 52 I eines Entlassungsgesuchs nicht.

2. Die Konspiration zur Veranlassung eines Kriegs. § 87.

Sie liegt vor, wenn ein Deutscher sich mit einer ausländischen Regierung einläßt, um dieselbe zu einem Krieg mit Deutschland zu veranlassen.

Über den Begriff des Sicheinlassens vgl. oben § 2 VI 3 a. Ein Sicheinlassen liegt für denjenigen nicht vor, welcher im Dienste der ausländischen Regierung angestellt ist und als ihr Unterorgan ihr zu berichten und ihre Interessen wahrzunehmen hat. Denn das Sicheinlassen setzt voraus, daß mit den über Krieg und Frieden entscheidenden Organen des ausländischen Staates nicht schon vorher eine feste persönliche Verbindung bestand, z. B. als ihr Wahlkonsul. Nicht bedroht ist, abgesehen von den Fällen des § 92 das Sicheinlassen mit der ausländischen Regierung, um ihr zu diplomatischen Schachzügen Gelegenheit zu geben oder um sonst dem Deutschen Reiche zu schaden. Das Sicheinlassen kann auch in der zur Verfügungstellung von Geldmitteln für den Krieg bestehen; es ist nicht etwa blos die Überredung (insbes. die Anstiftung) zum Krieg bedroht, sondern auch die Ermöglichung der Ausführung, welche dem bereits Entschlossenen die Gelegenheit gibt. Andererseits liegt ein Veranlassen auch dann vor, wenn der zu Bestimmende gar nicht weiß, daß er bestimmt wird.

---

[106]) Gl. M. wohl Olshausen § 88 N. 4. A. M. Hälschner 2, 757 N. 2, welcher den zitierten Beisatz des § 88 III für de lege lata nichtssagend hält.

[107]) Gl. M: Frank § 88 II; John HH. 3, 52.

[108]) A. M.: Frank a. a. O.



Das Sicheinlassen mit einer deutschen Regierung ist nicht bedroht. Jeder Krieg eines deutschen Staates mit Deutschland ist staatsrechtlich unzulässig, in friedlichen Zeiten auch fast undenkbar, aber nicht unmöglich. Da alle deutschen Truppen unter dem Oberbefehl des Kaisers stehen (mit Ausnahme der bayerischen), ist insoweit jeder Krieg eines Bundesstaats gegen die unter kaiserlichem Oberbefehl stehenden Truppen der übrigen Bundesstaaten und die Teilnahme hieran einfach nach den Bestimmungen des MStGB. über Gehorsamsverweigerung im Kriege zu beurteilen, so lange die Gehorsam Verweigernden nicht als Kriegsführende anerkannt sind. Führt dagegen Preußen rechtswidrig Krieg gegen Bundesstaaten, d. h. ohne daß Bundesexekution beschlossen ist, so ist derjenige straflos, welcher sich mit der preußischen Regierung zur Veranlassung des Krieges eingelassen hat, während sich jede Ausübung der militärischen Waffengewalt seitens der übrigen Bundesstaaten (mit Ausnahme Bayerns) als Verletzung des militärischen Gehorsams gegen den Kaiser darstellt. Führt Bayern Krieg mit dem Reiche, so besteht nach dem geltenden Rechte Straflosigkeit für denjenigen, der die eine der beiden Regierungen zum Kriege veranlaßt hat. Der Satz, daß die bayerischen Truppen mit der Mobilmachung des Königs von Bayern unter kaiserlichen Oberbefehl treten, kann dem nicht entgegengehalten werden. Denn er bezieht sich offenbar nicht auf einen Krieg, den der König von Bayern mit demjenigen führt, dem er den Oberbefehl durch Willensakt übertragen soll, sondern nur auf Kriege, die der Kaiser f ü r den König von Bayern führt.

Die S t r a f e ist verschieden, je nachdem die Handlung den bezweckten Erfolg (Ausbruch des Krieges) verfehlt oder erreicht.

Ersteren Falls wird angedroht Zuchthaus nicht unter 5 Jahren, bei mildernden Umständen Festungshaft von 6 Monaten bis zu 5 Jahren.

Letzteren Falls, d. h. wenn der Krieg ausgebrochen ist, wird angedroht lebenslängliches Zuchthaus, bei mildernden Umständen Festungshaft nicht unter 5 Jahren.

Neben der Festungshaft können in allen Fällen die bekleideten öffentlichen Ämter sowie die aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte aberkannt werden.

Es fragt sich, ob zum Vorliegen eines schwereren Falles erforderlich ist, daß der Kriegsausbruch in Kausalzusammenhang steht mit der Handlung des Täters. Einerseits sagt das Gesetz nicht, „wenn ein Krieg ausgebrochen ist", sondern „wenn der Krieg ausgebrochen ist". Es ist also nicht jeder beliebige spätere Krieg genügend zur Herstellung des Tatbestandes. Andererseits heißt es nicht: „wenn der Krieg infolge der Handlung des Täters ausgebrochen ist", obwohl bei den Fällen objektiven Kausalzusammenhangs das Gesetz regelmäßig eine derartige Wendung gebraucht. Es ist also nicht erforderlich, daß der Richter die Überzeugung bekommt, die Handlung des Täters sei die Ursache oder auch nur eine Bedingung des Kriegsausbruchs gewesen. Beide Erwägungen lassen sich wie folgt vereinigen:

*α*) Der ausgebrochene Krieg muß einen Anlaß gehabt haben, den der Täter als Anlaß des Kriegs wollte (gleichviel ob der Anlaß richtig bekannt gegeben wurde oder nicht).

Diese Identität des Anlasses ist beispielsweise gegeben, wenn sich die ausländische Regierung im Bewußtsein der Handlung des Täters zum Krieg hat bestimmen lassen oder die vom Täter gebotene Gelegenheit zum Krieg benützt hat, ferner wenn die gleiche Ursache, welche der Täter etwa der ausländischen Regierung suggeriert hat, ausgesprochen oder doch erkennbar Grund (oder motivierender Zweck) des Krieges war.

β) Es darf nicht feststehen, daß die Handlung des Täters gleichwohl ganz einflußlos auf den Krieg war. Steht nämlich diese Einflußlosigkeit fest, so ist nicht der Krieg sondern ein Krieg ausgebrochen und der Richter, welcher von der Einflußlosigkeit überzeugt ist, kann nur wegen des leichteren Falles (§ 87 I, II erste Alternative) verurteilen; z. B. der Täter kann die fremde Regierung aufgefordert haben in einem Grenzstreit nicht nachzugeben, etwa unter gleichzeitiger Behauptung, daß Belege für das Bestehen ihrer Ansprüche ihr vorenthalten würden. Zehn Jahre später bricht der Krieg wegen dieses Grenzstreites aus, aber die damalige Aufforderung war von der inzwischen mit anderen Personen besetzten Regierung ganz vergessen. Ebenso läge es, wenn etwa der Täter sich nur mit der ausländischen Gesandtschaft eingelassen hat, diese aber die gepflogenen Unterhandlungen zu keinem Schritte bei dem über Krieg und Frieden entscheidenden Organ ihres Staates benützt hat.

Kurz gesagt: Verurteilung wegen des schwereren Falls der Konspiration nach § 87 ist nur zulässig, wenn das Fehlen eines Kausalzammenhangs zwischen der Tätigkeit und dem Kriegsausbruch nicht feststeht.[109])

Was in das Stadium des an sich zweifellos möglichen Versuchs fällt, ist verschieden zu beantworten, je nachdem man der hier vertretenen Ansicht zustimmend annimmt, daß der Täter sich eingelassen haben könne, bevor die ausländische Regierung sich auch mit ihm eingelassen hat, oder, daß er sich erst eingelassen habe, wenn beide Teile sich mit einander eingelassen haben.[110])

Idealkonkurrenz mit der hochverräterischen Konspiration (§ 84) ist möglich;[111]) ebenso auch mit diplomatischem Landesverrat und der landesverräterischen Vorschubleistung (§ 92, 89, 90).

3. Unterstützung der feindlichen Macht oder Schädigung der deutschen oder verbündeten Kriegsmacht. § 89, 90.

A. Einfacher Fall. Er liegt vor, wenn ein Deutscher vorsätzlich während eines deutschen Kriegs der ausländischen feindlichen

---

[109]) Gl. M: Hälschner 2, 756; v. Rohland Gefahr S. 62; Binding Hdb. 1, 590 — Frank § 87 III verlangt auch keinen Zusammenhang, jedoch müsse es der Krieg sein, den der Täter im Auge hatte. Ähnlich Epstein S. 29: der vom Täter gewollte Krieg müsse ausgebrochen sein. – Olshausen § 87 N. 5 II und Oppenhof § 87 N. 6 verlangen einen zeitlichen Zusammenhang und scheinen denselben mit dem oben vertretenen Erfordernis des möglichen Kausalzusammenhangs zu identifizieren. — Schlechthin a. M.: Schwarze § 87 N. 3; Schütze S. 242 zu N. 36, welche auf Grund der richtigen Wahrnehmung, daß der Krieg ausgebrochen sein muß, zu der irrigen Folgerung gelangen, daß der Kausalzusammenhang feststehen müsse. Dies ist auch die Ansicht von John in Holtz. Hdb. 3,50. A. M. ferner in der anderen Richtung, daß das Fehlen des Kausalzusammenhangs die Anwendbarkeit des qualifizierten Falls nicht beseitigt: Merkel S. 379; Geyer 2, 129; H. Meyer S. 642; v. Liszt § 166 N. 3; Schwartze Landesverrat etc. S. 23.

[110]) Vgl. darüber oben § 2 VI 3a.

[111]) Gl M.: E. 16, 165.



Macht Vorschub leistet oder der Kriegsmacht Deutschlands oder seiner Bundesgenossen Nachteil zufügt, ohne daß besondere Qualifikationen gegeben wären (§ 89).

Strafe: Zuchthaus oder Festungshaft, je von 1 bis 10 Jahren. Bei mildernden Umständen fällt die alternative Zuchthausstrafe weg. Neben der Festungshaft können in allen Fällen die bekleideten öffentlichen Ämter sowie die aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte aberkannt werden.

Feindliche Macht bedeutet alle dem Feinde zu Gebote stehenden Mittel, nicht nur die Kriegsmacht. Es gehören hierher auch die finanziellen Kräfte des Feindes. Daher ist strafbar, wer Obligationen einer Kriegsanleihe des Feindes während des Krieges zeichnet, sofern er sich bewußt ist, hiermit die Kräfte des Feindes, wenn auch nur in minimalem Verhältnis, zu heben.[112] Ein anderer Fall wäre die Verheimlichung eines verwundeten feindlichen Soldaten, wenn derselbe dadurch vorsätzlich der feindlichen Kriegsmacht erhalten wird. Vorschubleistung kann auch erfolgen durch Verwendung für die Neutralität eines dritten Staates. — Deutsche, die im Staate des Feindes sich aufhalten, werden straflos sein, wenn sie der Verpflichtung nachkommen, Steuern, seien es auch Kriegssteuern, zu zahlen, ohne daß der § 52 vorliegen müßte. Auch wenn sie sich durch Zurücklassung ihrer Güter und Auswanderung von der Steuerpflicht befreien könnten, bleibt die Steuerzahlung straflos. Denn in Wahrheit handelt es sich dabei nicht um eine Vorschubleistung. Eine solche liegt vielmehr nur vor, wenn die ausländische Staatsgewalt etwas erhält, was sie nicht kraft ihrer Staatshoheit zu verlangen berechtigt war.

Steht eine Vorschubleistung wirklich in Frage, so braucht eine Wirkung derselben auf den Ausgang des Kriegs nicht nachweisbar zu sein. Selbst wenn die tatsächliche Wirkungslosigkeit für den Krieg bewiesen ist (die gesandten Gelder sind etwa verloren gegangen, ehe sie verwendet werden konnten), kann doch ein Vorteil wenigstens vorübergehend der feindlichen Macht erwachsen sein.

Die andere Alternative ist die der Kriegsmacht des Deutschen Reichs oder seiner Bundesgenossen[113] widerfahrende Zufügung eines Nachteils. Diese Handlung ist nicht die reine Kehrseite der Vorschubleistung: z. B. die finanzielle oder diplomatische Schädigung des Reichs ist keine Schädigung seiner Kriegsmacht. Andererseits liegt nicht in jeder Schädigung der Reichskriegsmacht eine vorsätzliche Vorschubleistung zugunsten des Feindes. § 89 ist daher gegeben, wenn durch die nämliche Handlung, etwa Abschneidung vom Verkehr oder von den Vorräten, gleichzeitig deutsche wie feindliche Truppen benachteiligt werden; z. B. um vor Einquartierung bewahrt zu bleiben, werden durch Feuerzeichen Freund und Feind in gleicher Weise irregeleitet und dadurch in ihrer Aktionsfähigkeit behindert.

Idealkonkurrenz zwischen beiden Alternativen des § 89 ist möglich. Diejenige Benachteiligung der deutschen Kriegsmacht, welche in dem Vorschubleisten zugunsten der feindlichen Macht indirekt stets liegt, begründet diese Konkurrenz jedoch noch nicht, ebensowenig umge-



[112]) Gl. M. die herrschende Lehre: Geyer 2, 129; v. Liszt § 166 II 3; H. Meyer S. 642.

[113]) Vgl. über den Begriff Bundesgenossen oben unter 1.



kehrt der Vorteil, der durch einseitige Schädigung der deutschen Kriegsmacht eo ipso erwächst.

B. Der einfach verschärfte Fall. Er liegt vor, wenn der Täter mit dem in § 89 (oben unter A.) bezeichneten Vorsatz der Vorschubleistung oder Benachteiligung während eines gegen Deutschland ausgebrochenen Krieges bestimmte Handlungen vornimmt, welche § 90 bezeichnet.

Strafe: Zuchthaus auf Lebenszeit, in minder schweren Fällen Zuchthaus nicht unter 10 Jahren, bei mildernden Umständen Festungshaft nicht unter 5 Jahren sowie fakultativ daneben Aberkennung der bekleideten öffentlichen Ämter und der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte. Die Bejahung oder Verneinung eines (objektiv) minder schweren Falles schließt die Bejahung mildernder Umstände nicht aus.[114])

Diese Strafen treten ein, wenn einer der folgenden, vom Gesetzgeber teilweise ziemlich willkürlich aus dem einfachen Verbrechen herausgehobenen Fälle gegeben ist, nämlich:

wenn der Täter Verteidigungsposten (z. B. Festungen, Pässe) oder Angehörige der deutschen oder verbündeten Kriegsmacht in feindliche Gewalt bringt (Ziff. 1);

wenn der Täter den deutschen Staaten oder den Verbündeten gehörige oder für sie bestimmte Festungswerke, Schiffe i. w. S., die der Kriegsmarine zu dienen haben, .öffentliche Gelder, Vorräte von Kriegsbedürfnissen,[115]) Brücken, Transportmittel (d. h. Gegenstände, welche zur Beförderung von Personen oder Sachen dienen)[116]) oder Telegraphen in Feindes Gewalt bringt oder zum Vorteil des Feindes[117]) unbrauchbar macht, z. B. zerstört (Ziff 2);

wenn der Täter dem Feinde Soldaten verschafft (d. h. wenn er Mannschaften, nicht notwendig bereits gedrillte, ihm zuführt), wenn er sie also zur Dienstleistung im feindlichen Heere veranlaßt, was auch durch Anstiftung von Überläufern geschehen kann (Ziff. 3);

wenn der Täter Operationspläne oder Pläne von Festungen oder festen Stellungen Deutschlands oder seiner Bundesgenossen dem Feinde mitteilt (Ziff. 4);

wenn der Täter dem Feinde als Spion dient oder feindliche Spione begünstigt (Ziff. 5). Das Gesetz spricht in letzterem Falle von einem Aufnehmen und einem Beistandleisten; gemeint ist nur ein Aufnehmen und Beistandleisten, welches sie in ihrer Eigenschaft als Kundschafter betrifft (Dies liegt bereits in dem erforderten Vorsatz, so daß wegen Fehlens desselben die Aufnahme zur Pflege ohne den Vorsatz den aufgenommenen Spion als Angehörigen der feindlichen

---

[114]) Gl. M.: Oppenhoff § 90 N. 15.

[115]) Z. B. Vorräte an Waffen oder Schießbedarf, Fourage, Verbandstoffen. Die Vorräte müssen aber schon dem Armeebedarf gewidmet sein oder aber der Armee gehören. Andere Waffenlieferungen an den Feind fallen nur unter den § 89.

[116]) Weitergehend Olshausen § 90 N 3a. Das Gesetz führt Eisenbahnen besonders auf. Auch die Eisenbahnanlage dient dem Transport.

[117]) „Zum Vorteil des Feindes“ kann an dieser Stelle heißen: „zwecks Unterstützung des Feindes“ oder: „mit dem Vorsatze, den Feind zu unterstützen“, so daß nur der bloße Vorsatz, das deutsche Reich oder seine Bundesgenossen zu benachteiligen (eine der Alternativen des § 89) ausgeschlossen ist. Letzterer Sinn ist der richtige.

Macht dieser zu erhalten, straflos und zulässig ist. Ebenso ist straflos z. B. die Aufnahme, welche ein Vater dem spionierenden Sohn gewährt kraft seiner Alimentationspflicht, wenn sie keinen Zusammenhang hat mit dessen Tätigkeit als Spion);[118]) es muß also ein Tätigwerden vorliegen, welches eine günstige Wirkung für den Beruf des Aufgenommenen als Spion ausübt;

wenn der Täter unter Angehörigen der deutschen oder verbündeten Kriegsmacht einen Aufstand erregt. (Ziff. 6.) Aufstand ist die von einer größeren Anzahl von Menschen betätigte Beseitigung einer zu Recht bestehenden (wenn auch vielleicht nicht rechtmäßigen) Regierungsgewalt in Teilen des Staatsgebiets. Die Handlung steht meist in Idealkonkurrenz mit Anstiftung zu Delikten des Militärstrafgesetzbuchs.

C. Der Fall des Kriegsverrats (§ 57—59 mit § 160 MStGB.)

Durch die Regelung dieses Delikts im MStGB. vom 20. Juni 1872 ist die Bestimmung des § 4 EStGB. außer Kraft getreten, soweit sie für bestimmte auf dem Kriegsschauplatze begangene Verbrechen die Todesstrafe festsetzte.

Drei Gruppen von Bestimmungen kommen in Betracht. Die gemeinsame Besonderheit derselben ist, daß das Anwendungsgebiet derselben (von der Begehung durch Militärpersonen abgesehen) ziemlich eingeschränkt ist. Inländische und ausländische Zivilpersonen können Kriegsverrat nur begehen entweder auf dem Kriegsschauplatz (§ 160 MStGB.) oder aber wenn sie Personen sind, welche sich in irgend einem Dienst- oder Vertragsverhältnis bei dem kriegführenden (deutschen) Heere befinden oder sonst bei demselben aufhalten oder ihm folgen.[119]) (§ 155 MStGB.) Ob das Delikt auf dem Kriegsschauplatz begangen wird, ist letzteren Falls gleichgültig.[120])

a) Der auf dem Kriegsschauplatz im Felde begangene Landesverrat (§ 57 MStGB.), sofern er nicht unter die folgende litt. b fällt.

Kriegsschauplatz sind die Landstriche, in welchen die kriegführenden Staaten sich jeweils mit ihren Truppenkörpern bekämpfen oder sonstige aktive Kriegsoperationen mit ihren Truppenkörpern ausführen. Im Felde begangen ist der Landesverrat, wenn er während der Dauer des Kriegszustandes in dem davon betroffenen Gebiete, mag es auch noch nicht oder nicht mehr der Schauplatz des Krieges sein, begangen wird. § 9 Ziff. 2 MStGB. (Die anderen Ziffern des § 9 kommen für § 160 MStGB. nicht in Betracht.) Für den Täter ist der Landesverrat aber nur dann im Felde begangen, wenn der Täter selbst sich im Felde befindet. Das „im Felde“ bezeichnet nämlich nach dem Personalprinzipe des MStGB. hier nicht den Ort der Tat im Sinne des § 3 StGB., sondern den Standort des Täters.

Von dem Kriegsverrat scheidet der in § 87 StGB. bezeichnete Landesverrat aus, da der § 57 MStGB. offenbar nur einen Landesverrat betrifft, bei welchem die ausländische Regierung, mit welcher der Täter

---

[118]) Gl. M. wohl Olshausen § 90 N. 3c.

[119]) Die von dem Heere Zurückkehrenden gehören nicht hierher! Vgl. v. Kries Z. 7, 628.

[120]) Über einige Unzuträglichkeiten des § 155 auf anderem Gebiete vgl. v. Kries Z. 7, 626. Sie ließen sich m. E. durch die Auslegung beseitigen.

etwa sich einläßt, bereits einer der kriegführenden Teile ist und zwar mit Deutschland dort Krieg führt. Es muß bei § 57 m. a. W. eine Regierung in Frage kommen, für welche der Kriegsschauplatz bereits im Augenblick der Tat ihr Kriegsschauplatz mit dem Deutschen Reiche ist. Dies kann bei § 87 StGB. nicht vorliegen. Kriegsverrat ist also nicht gegeben, wenn ein Deutscher auf dem Kriegsschauplatz im Felde während eines Kriegs Deutschlands mit dem Staate X sich mit dem Staate Y einläßt, um denselben ebenfalls zum Krieg mit Deutschland zu veranlassen.

Strafe: Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder auf Lebenszeit.

b) Der im Felde auf dem Kriegsschauplatz begangene Landesverrat nach § 90 StGB. (vgl § 58 Ziff. 1 MStGB.); ferner die Begehung bestimmter anderer Handlungen während eines deutschen Krieges mit dem Vorsatz der Unterstützung der feindlichen Macht oder der Schädigung der deutschen oder verbündeten Truppen § 58 Z. 2 bis 12 MStGB. Unter die Schädigung der Truppen fällt eine bloß das Material betreffende Schädigung von Kriegsschiffen nicht. Aus den Ziffern des § 58 sind folgende Tatbestände, welche alle den bezeichneten Begünstigungs- oder Benachteiligungsdolus voraussetzen, hervorzuheben: Die Zerstörung von Wegen, freiwillige Wegweiserdienste für den Feind, falsche Wegführung für deutsche Truppen, Verhinderung der Sammlung zerstreuter Mannschaften, Geben beunruhigender oder irreführender Zeichen für die deutschen Truppen, Unternehmen oder Vermitteln eines widerrechtlichen Verkehrs mit dem Feind über geheim zu haltende Tatsachen der Kriegführung, z. B. über den Inhalt von Signalbüchern (straflos ist natürlich die Verabredung der Kriegführung oder eines Waffenstillstandes seitens Bevollmächtigter), Verbreitung feindlicher Aufrufe (d. h. von Aufrufen des Feindes, nicht etwa von allen feindseligen Aufrufen) unter den Truppen, pflichtwidrige Unterlassung der Fürsorge für die Verpflegung der Truppen (Dazu gehört auch die Fürsorge für die Verpflegung jedes einzelnen Truppenangehörigen. Auch die Unterlassung der Ausführung der Verpflegung fällt unter dieses Delikt. Unter Fürsorge ist aber nur die Tätigkeit dessen gemeint, der die Verpflegung an die naturaliter Verpflegenden zu vermitteln hat, z. B. als Fouragelieferant, als Proviantmeister.[121]) Bei abweichender Ansicht müßte jeder Angehörige des feindlichen Staates die schwerste Strafe gewärtigen, welcher in irgend etwas, z. B. durch gewässerte Milch, einquartierte deutsche Truppen zu schlecht verpflegt mit dem Vorsatz, sie zu benachteiligen.) Endlich ist zu nennen die Freilassung (oder Bewirkung der Selbstbefreiung) eines feindlichen Kriegsgefangenen.

Strafe: Todesstrafe, in minder schweren Fällen Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder auf Lebenszeit.

c) Die Verabredung eines Kriegsverrats seitens mehrerer Personen, für welche derselbe Kriegsverrat ist (also z. B. nicht die Verabredung eines einzelnen Deutschen mit Angehörigen der feindlichen Regierung), wenn der Abzuurteilende nicht wegen versuchten oder vollendeten Kriegsverrats Strafe verwirkt hat. § 59 MStGB.

Strafe: Zuchthaus nicht unter 5 Jahren.

[121]) Gl. M. wohl Koppmann MStGB. 2. Aufl. zu § 58 N. 10.



d) Straflosigkeit des Rücktritts von den (unter a bis c bezeichneten) Delikten des Kriegsverrats tritt ein, wenn vor Vollendung der unter a bis c bezeichneten Tatbestände[121a]) der daran Beteiligte Anzeige macht, bevor eine Behörde, welche gegen ihn zur Verhütung des Verbrechens einzuschreiten hat, anderweit in Kenntnis gesetzt ist, und bevor die Verhütung des Verbrechenserfolgs unmöglich geworden ist. § 61 MStGB.

Diese Bestimmung muß ihrer strengeren Fassung nach an die Stelle des § 46 StGB. treten. Die Motive zum MStGB. glaubten, daß sie den § 46 nur ergänze. Die Bestimmung ist außerdem sehr verbesserungsbedürftig. Es müßte ein Fall tätiger Reue den § 46 StGB. ergänzen, nicht ein Rücktrittsfall ihn ersetzen. Die tätige Reue sollte ferner, auch wenn das Delikt des § 59 (kriegsverräterisches Komplott) bereits vollendet ist, noch volle Straflosigkeit bewirken können, nämlich durch Rücktritt von einem nicht vollendeten Kriegsverrat nach § 57, 58 MStGB. Endlich paßt in § 61 der Ausdruck: „Dienstbehörde" nicht auf den Fall des § 160 MStGB., d. h. auf den Fall, daß Zivilpersonen Kriegsverrat begehen, obwohl doch der § 61 offenbar auch bei Anwendbarkeit des § 160 gelten muß. — Viel besser den Verhältnissen angepaßt ist eine analoge Bestimmung über tätige Reue in § 5 III des Gesetzes gegen den Verrat militärischer Geheimnisse.

e) durch die Bestimmungen der §§ 57, 58 MStGB. ist die Anwendbarkeit der in den §§ 88—90 festgesetzten Strafen sehr eingeschränkt. Sie werden nur verhängt, wenn es dem Täter (dessen Strafbarkeit überhaupt vorausgesetzt) gelingt, die Handlungen abseits vom Kriegsschauplatz zu begehen.

Insbesondere kann das Delikt des § 90 Ziff. 1 StGB. fast nur auf dem Kriegsschauplatz begangen werden. Ohnehin setzt § 90 einen ausgebrochenen Krieg voraus. Seit dem 1. Oktober 1872 (dem Inkrafttreten des MStGB.) wird die Strafe des § 90 im Falle des § 90 Ziff. 1 im wesentlichen nur dann vorkommen können, wenn einzelne deutsche Soldaten in die Gewalt des ebenfalls nicht zu einem Truppenkörper vereinigten Feindes außerhalb des Kriegsschauplatzes gebracht werden. Würde nämlich ein Truppenkörper in Feindes Gewalt gebracht, so würde durch diese größere Aktion der Ort der Aktion Kriegsschauplatz werden.

(Schluß folgt.)

---

[121a]) Solms MilStGB. § 61 N. 1 u. Koppmann § 61 N. 2 nehmen an, beim Vorliegen eines strafbaren Versuchs könne § 61 nicht mehr eintreten. Allein vor dem Beginn des Versuchs ist keine strafbare Handlung gegeben gewesen. Das bloße „Vorhaben" bildet eine solche nicht.

# Wesen und Tragweite eines behufs Beendigung des Privatklageverfahrens geschlossenen Vergleichs.*)

Von Amtsrichter **Fritze** in Steinau an der Oder.

Der Vergleich ist nach § 779 BGB. ein Vertrag, durch welchen der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird, eine Begriffsbestimmung, welche mit dem früher geltend gewesenen Recht im Einklang steht.

Der Vergleich findet sich nun aber nicht nur im Privatrecht, sondern ebensowohl im öffentlichen Recht, im zivilen und Strafprozeß, im Verwaltungsrecht und im Staatsrecht. Gleichwohl gilt obige Begriffsbestimmung für den Vergleich im allgemeinen. Er ist immer ein Vertrag zwischen Parteien, welche über ihre gegenseitigen Rechte in Ungewißheit sind, und diese Ungewißheit durch Willensbindung beseitigen wollen. In seiner Vertragseigenschaft liegt aber der vorwiegend zivilrechtliche Charakter des Vergleichs, der überall wieder zu Tage tritt, wo es sich um Beurteilung seiner Giltigkeit und Auslegung seines Inhalts handelt.

Der Unterschied unter den oben bezeichneten Gruppen von Vergleichen ist begründet in der Beschaffenheit des Gegenstandes, über welchen man sich vergleicht. Nicht auf die Parteien kommt es an, nicht darauf, ob sie natürliche Personen, juristische Personen, kommunale oder staatliche Verbände sind, sondern auf das Rechtsgebiet, auf welchem sie sich bewegen, sofern nur der Gegenstand des Vergleichs ihrer freien Willensbestimmung untersteht.

Eine weitere Einteilung ergibt sich aus der Form, in welcher sich der Wille äußert, ob lediglich unter den Beteiligten, ob zugleich vor einer Behörde unter deren Autorität oder Mitwirkung, ferner daraus, ob diese Behörde ein Gericht, ein Notar, eine Verwaltungsbehörde ist, ob es eine lediglich beurkundende oder eine entscheidende Behörde oder beides zugleich ist.

Endlich müssen Vergleiche, welche gesetzlich gebilligt sind, auch für den Fall des Widerstrebens eines der Vertragschließenden erzwingbar sein. Je nach der Art dieses Zwanges und der event. dabei Hilfe leistenden Gewalt wird man eine dritte Unterscheidung treffen können: Vergleiche können durchgeführt werden durch Richterspruch, durch Zwangsvollstreckung oder anders geartete Mitwirkung der Staats-

**Benutzte Literatur.***)

1. Freudenstein: System des Rechtes der Ehrenkränkungen nach Theorie und Praxis. 2. Aufl. Hannover 1884.
2. Thiersch: Anwendungsgebiet und rationelle Gestalt der Privatklage. Berlin 1901.
3. Löwe: Kommentar zur RStPO. 5. Aufl.
4. Olshausen: Kommentar zum RStGB. 5. Aufl.
6. Liszt: Zeitschrift für Strafrecht. Bd. XII.
7. Goldtammer: Archiv. Jahrgang 41.
8. Entscheid. d. Reichsger. in Strafsachen, insbes. Bd. 9, 8, 19, 3, 16, 10, 23, 29.
9. Falkmann: Zwangsvollstreckung. Berlin 1888.
10. Dalcke: Strafrecht und Strafprozeß. 7. Aufl. 1900.

gewalt, event. durch Selbsthilfe und (im Verkehr der Staaten) durch Eingreifen der bewaffneten Macht.

Die Mitwirkung der staatlichen Gewalt wiederum kann aktiver Art sein, und dies wird in den meisten Fällen zutreffen, oder aber passiver Natur, indem sie an Stellen, wo sie sonst in bestimmter Weise handelnd einzugreifen pflegt, untätig bleibt, oder ihre Tätigkeit einstellt. Ein Beispiel für Vergleiche letztbezeichneter Art ist der Vergleich im Strafrecht, d. h. der Vergleich, welcher die Verfolgung strafbarer Handlungen zum Gegenstand hat.[1])

Die Strafverfolgung gehört zu den wichtigsten Aufgaben des Staates. Sie liegt im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, welche Voraussetzung für das Fortbestehen des Staatswesens ist. Der Staat hat das Recht und die Pflicht, strafbare Handlungen zu verfolgen (Legalitätsprinzip). Daraus ergibt sich, daß ein Vertragsschluß zwischen Privaten, welcher diese Verfolgung zum Gegenstand hat, nur in ganz eigenartigen Fällen möglich sein wird, daß daher Vergleiche über diesen Gegenstand nur in beschränktem Maße zulässig sein können.[2])

Die Formen, in denen der Privatwille sich bei der öffentlichen Strafverfolgung betätigen kann, sind die Strafanzeige, der Strafantrag, die Privatklage und die Nebenklage. Wir betrachten hier nur den Strafantrag und die Privatklage, ersteren auch nur insoweit, als er für den Vergleich in Privatklagesachen von Bedeutung ist. Es ist zu erörtern:

I. Das Wesen des Vergleichs in Privatklagesachen, sein Zweck und Inhalt,
II. Die Form des Abschlusses, und endlich
III. Seine Wirkung und Tragweite.

## I. Wesen.

I. Der Staat übt die Strafverfolgung durch besondere Behörden aus in den Formen, welche die Strafprozeßordnung und die dazu gehörigen Gesetze vorschreiben, und gegen die durch das materielle Strafrecht als strafbare Handlungen bezeichneten Taten.

Bei Beleidigungen, einfachen fahrlässigen und leichten vorsätzlichen Körperverletzungen, ferner bei unlauterem Wettbewerb, d. h. bei solchen Verletzungen der Person und des Vermögens, welche als solche nur unter gewissen Voraussetzungen und Verhältnissen empfunden werden, und welche nicht immer und mit Notwendigkeit das öffentliche Interesse berühren, ist eine Ausnahme geschaffen. Zunächst ist hier dem persönlichen Interesse des Verletzten dadurch Rechnung getragen, daß die Strafverfolgung nur auf ausdrücklichen Strafantrag des Verletzten zulässig ist.

Ihrer Natur nach sind diese Straftaten solche, daß die volle Würdigung ihrer Strafbarkeit allein dem Verletzten oder doch nur

---

[1]) Man vergleiche Frese in Liszts Zeitschrift Bd. XII S. 824 ffl., welcher den strafrechtlichen Charakter dieser Vergleiche hervorhebt, aber nicht konsequent bleibt (S. 885 l. c.).

[2]) Conf. das Zitat bei Freudenstein (System des Rechts der Ehrenbeleidigungen 2. Aufl.) S. 154: „Das Recht zu strafen usw....“. — Löwe: Kommentar zur StPO. 5. Aufl. S. 752 Note 5b zu § 420.

solchen Personen zugemutet werden kann, welche zu dem Verletzten in gewissen engen sozialen oder verwandtschaftlichen Beziehungen stehe. Ebenso kommt auch die Person des Täters und seine Stellung zum Verletzten in besonderer Weise in Betracht, z. B. ob er Standes- oder Berufsgenosse des Verletzten ist oder nicht; ob er nach Rang und Lebensstellung unter dem Verletzten steht oder höher als dieser; ob er ihm befreundet war oder nicht. Überdies sind diese Beziehungen Wandlungen unterworfen, welche selbst während der Dauer des Prozesses eintreten und dazu führen können, daß dem Verletzten eine Sühne der Tat zuletzt unnötig, ja sogar peinlich erscheint.

Diesen besonderen Umständen hat man ferner dadurch Rechnung getragen, daß man dem Verletzten die Strafverfolgung selbständig überließ, d. h. durch Schaffung der Privatklage: Der Privatkläger erhebt die Anklage, beantragt Eröffnung des Hauptverfahrens, schafft die Beweismittel herbei, legt Rechtsmittel ein und veranlaßt durch seine Anträge die Einstellung des Verfahrens. Kurz, er hat die Stellung des öffentlichen Anklägers, wie auch alle bei der sogenannten öffentlichen Klage an die Staatsanwaltschaft zu machenden Mitteilungen, Zustellungen usw. an den Privatkläger zu richten sind.

Aber die eigentlich charakteristische Besonderheit der Privatklage kommt in diesen Umständen noch nicht voll zum Ausdruck, sondern vielmehr darin, daß hier der Vergleich zwischen dem Ankläger und dem Angeklagten als Beendigungsart des Strafprozesses zugelassen ist. Der Staatsanwalt kennt einen Vergleich mit dem Angeklagten nicht. Der Privatkläger muß sich seiner bedienen können, um seine eignen persönlichen Interessen bei der Strafverfolgung zur Geltung zu bringen. Der Täter kann in der Lage sein, den Verletzten durch sein späteres Verhalten gänzlich umzustimmen. Die Bitte um Verzeihung, Geld- und andere Zuwendungen an dritte Personen, milde Stiftungen oder auch an den Verletzten selbst werden dem Privatkläger in den weitaus meisten Fällen eine viel willkommenere Sühne sein als das nur eine Strafe verhängende, höchstens die öffentliche Bekanntmachung der Urteilsformel anordnende richterliche Urteil. Und es liegt auch durchaus im Sinne der vorbeugenden Tendenz, welche jeder zweckmäßig gestalteten Strafrechtspflege inne wohnen muß, daß die Beendigung der in Rede stehenden Prozesse durch Vergleich den Vorzug verdient vor der richterlichen Verurteilung. Immer wird ein solcher Vergleich eine mildere Stimmung der Beteiligten, eine Beruhigung der zur Gesetzesverletzung drängenden Leidenschaften zur Folge haben, welche durch den Richterspruch meist nur gewaltsam gedämpft werden, um stärker wieder aufzulodern, sobald der Eindruck der Strafe erloschen ist. Und so wird auch das öffentliche Interesse zwar indirekt, aber in durchaus wirksamer Weise durch das Vergleichsverfahren gefördert.

Man wird daher nicht mit Unrecht sagen können: Dem Vergleich zuliebe ist das Institut der Privatklage geschaffen.

Eben darum würde es aber auch bedenklich sein, die Privatklage noch für eine größere Anzahl anderer Straftaten zuzulassen, was von berufener Seite vorgeschlagen wird.[3]) Bei fast allen anderen Antragsdelikten tritt das öffentliche Interesse neben demjenigen des Verletzten

[3]) F. Thiersch: (Anwendungsgebiet und rationelle Gestalt der Privatklage. J. Guttentag) S. 89.



viel zu sehr hervor. So bei der fahrlässigen Körperverletzung unter Verletzung einer Berufspflicht. Grade da sie bei dem heutigen in nervöser Hast sich abspielenden Verkehrsleben so überaus häufig ist — man denke nur an die Unglücksfälle im Fahrbetrieb — und da die Fahrlässigkeit nur allzuoft eine derartig grobe, ja frivole ist, daß sie von dem Vorsatz nicht weit abliegt, kann es im Interesse der öffentlichen Sicherheit nicht zugelassen werden, daß solche Delikte, selbst wenn die Verletzung durch einen glücklichen Zufall nur eine leichte wurde, in dem privilegierten Verfahren der Privatklage abgehandelt werden. Ähnlich verhält es sich mit dem Hausfriedensbruch, weil hier fast stets außer dem verletzten Wohnungsinhaber eine Anzahl dritter Personen in Mitleidenschaft gezogen wird. Bei der Vereitelung der Zwangsvollstreckung und Wegnahme aus fremdem Gewahrsam (§§ 288, 289 StGB.) ist nach volkstümlicher Auffassung das Delikt immer zugleich auch gegen die Staatsgewalt gerichtet, durch deren Organe die Zwangsvollstreckung ausgeführt wird. Grade diejenigen Bevölkerungskreise, in welchen diese Delikte am häufigsten vorkommen, denken in erster Linie an den „Gerichtsvollzieher", dem sie ein Schnippchen schlagen wollen und nicht an die Person des Gläubigers. Auch die „Verletzung des Briefgeheimnisses" will man der Privatklage zuweisen; völlig mit Unrecht: Nach der nicht erst heute vertretenen, sondern schon zu längst vergangenen Zeiten herrschend gewesenen Auffassung gilt dies heimtückische Eindringen in fremde Privatangelegenheiten als Ausdruck einer so überaus minderwertigen Gesinnung, daß es keinesfalls angebracht erscheinen würde, die einseitigen Interessen des Verletzten an der Strafverfolgung noch mehr in Vordergrund zu stellen, als dies bereits dadurch geschah, daß man die Verfolgung von seinem Antrage abhängig gemacht hat. — Die einfache Sachbeschädigung dagegen könnte man mit gutem Grunde der Privatklage zuweisen. Auf sie wird im allgemeinen das anwendbar sein, was oben über die hierher gehörigen Straftaten gesagt worden ist. Und gleiches gilt für die nur auf Antrag verfolgbaren Vergehen gegen das Patentgesetz, die Urhebergesetze und die Gesetze zum Schutze der Muster- und Warenzeichen, da hier das weitaus überwiegende Interesse des Verletzten dasjenige des Staates in den Hintergrund drängt.

Durch den Vergleich nähert sich die Privatklage dem Zivilprozeß. Vorschriften über den Vergleich enthält die Strafprozeßordnung zwar nicht. Indessen sie erklärt ihn in § 420 in bezug auf Beleidigungen für zulässig und gewährt ihm damit Eingang in den Strafprozeß überhaupt und in die Privatklage insbesondere. Die fehlenden strafprozessualen Normen müssen durch Interpretation und analoge Anwendung der gegebenen Gesetzesbestimmungen gewonnen werden. Weitere Normen für die Beurteilung des Vergleichs enthält das Privatrecht.[4]) Erörtern wir hiernach den Inhalt des Vergleichs: Die Verbindlichkeiten, welche der Beleidiger übernehmen würde, sind oben schon im allgemeinen charakterisiert. Dazu ist noch zu bemerken, daß diese Auflagen keinesfalls den Charakter der Strafe tragen dürfen.[5]) Einmal ist die Befugnis zu strafen Hoheitsrecht des Staates und kann nicht zum Gegenstand privaten Abkommens gemacht werden. Andrerseits

[4]) Liszt l. c. S. 830, 882, 883.
[5]) Liszt l. c. S. 845; Löwe l. c. S. 178 Note zu § 11.



soll aber auch grade durch den Vergleich die dem Übeltäter drohende Strafe abgewendet werden. Dies vorausgeschickt, sind die Auflagen des Vergleichs zweierlei Art, entweder mit Hilfe der Staatsgewalt erzwingbar, insofern sie vermögensrechtlicher Natur sind, oder in vermögensrechtliche Leistungen umgesetzt werden können, oder sie sind nicht erzwingbar, wie z. B. die Bitte um Verzeihung. Entweder sie kommen dem Privatkläger selbst zugute oder einer dritten Person. Die vermögensrechtlichen Auflagen können den Charakter von Entschädigungen haben für durch den Beleidiger erlittene Verletzungen an Körper oder Vermögen, oder es können Zuwendungen sein, für welche der Vergleich nicht den Rechtsgrund, sondern nur den Beweggrund (den Verletzten milde zu stimmen), abgibt. Die letzteren werden, um rechtsverbindlich zu sein, mitunter noch einer besonderen juristischen Einkleidung bedürfen (Schenkung z. B.), da der Vergleich an sich ja noch keinen Klagegrund dafür abgeben könnte. — Insbesondere wenn die Zuwendungen dritten gänzlich unbeteiligten Personen zugute kommen sollen, so wird es stets einer solchen besonderen rechtsgeschäftlichen Form bedürfen, um das Abkommen zugunsten des Dritten obligatorisch zu machen. Belanglos würde es z. B. sein, wenn der Beleidiger in dem Vergleich versprechen würde, der Versorgungsanstalt zu X eine bestimmte Summe zu zahlen. Ein Anspruch könnte der Bedachten mangels Rechtsgrundes selbst nach erfolgter Annahme niemals daraus erwachsen. Erst wenn die Zuwendung als Schenkung gemacht und angenommen würde, könnte ein Forderungsrecht für den Dritten entstehen.

Weiter auf den eben bezeichneten Inhalt des Vergleichs einzugehen, ist nicht angebracht, da sich keinerlei Besonderheiten bei Beurteilung dieser Fragen ergeben.

Betrachten wir nun die von dem Privatkläger zu übernehmende Verbindlichkeit: Zweck des Vergleiches auf seiten des Angeklagten ist Beseitigung des Straffalles. Diesem Zweck kann der Ankläger natürlich nur insofern genügen, als ihm die Möglichkeit gegeben ist, durch Zurücknahme der Privatklage bezw. des Strafantrages die Einstellung des Verfahrens zu erzwingen. Daraus folgt, daß bei diesem Verfahren die Strafprozeßgesetze über die Zurücknahme normgebend sein müssen. Es liegt in der Natur der Sache, daß grade im Strafprozeß die Form eine hervorragende Rolle spielen muß. Wo so viel auf dem Spiele steht, die Sicherheit und das Wohl der Gesamtheit einerseits, Ehre, Freiheit, Vermögen des Einzelnen andrerseits, da muß das Verfahren durch bestimmte Formvorschriften versichert sein. Die Formenfreiheit der privatrechtlichen Willenserklärungen kann hier nicht Platz greifen.

Die Erklärung muß ausdrücklich und sie muß zu dem Zweck abgegeben worden sein, um zur Kenntnis der für die Einstellung des Verfahrens zuständigen Behörde, nämlich des Gerichts, zu gelangen.[6])

Ungeeignet, weil keine Zurücknahme enthaltend, ist z. B. folgende Erklärung der Parteien, selbst wenn sie vor dem entscheidenden Gerichte abgegeben wird: „Wir habeu uns verglichen; der Angeklagte hat den Verletzten um Verzeihung gebeten und sich bereit erklärt die Kosten des Verfahrens zu tragen". Ungeeignet wäre aber auch ein

[6]) Blome in Goldtammers Archiv. Jahrgang 41 S. 26 ffl. — Dalcke, Kommentar zur Strafgesetzgebung 1900 Anm. zu § 431 StPO.



solches Abkommen, selbst wenn es eine Zurücknahmeerklärung enthielte, sobald die Parteien nicht den Willen haben und äußern diese Erklärung vor das Gericht zu bringen, mag immerhin das Gericht zufällig oder durch einen nicht beauftragten Dritten diese Kenntnis erhalten.[7])

Notwendig ist ferner, daß die Erklärung an die zuständige Behörde gerichtet und für diese bestimmt ist. Bedeutungslos wäre eine an das Gericht sich wendende aber von den Parteien absichtlich bei der Polizeibehörde eingereichte Erklärung, ebenso eine solche, die sich an die Polizeibehörde wendet und bei Gericht eingereicht wird, und zu dessen Kenntnis kommt.

Der Begriff der konkludenten Handlung des Zivilrechts ist der StPO. unbekannt. Dieselbe spricht immer nur von einer Zurücknahme der Privatklage. Allerdings soll in ganz bestimmten Fällen ein gewisses Verhalten des Privatklägers als Zurücknahme „gelten". Damit soll aber nicht das Prinzip der konkludenten Handlung hier zur Einführung gelangen; vielmehr handelt es sich nur um Ordnungsvorschriften, zu dem Zweck, die Parteien in gegebenen Fällen zu der ihrerseits notwendigen aktiven Mitwirkung anzuhalten, damit einem Versanden des Prozesses vorgebeugt werde.

Gerade diese Bestimmungen bilden also eine Bestätigung des oben festgestellten Grundsatzes.[8])

Endlich entspricht es der Formenstrenge und dem Zweck der Zurücknahmeerklärung, daß dieselbe eine Einschränkung durch Bedingungen oder Befristungen nicht verträgt, und daß sie unwiderruflich ist, so zwar, daß auch eine erneute Anstrengung der einmal zurückgenommenen Privatklage unzulässig sein würde.

Im übrigen werden wieder die Normen des Privatrechts für die Beurteilung der Rücknahme anzuwenden sein. So die Bestimmungen über Willensfreiheit des Erklärenden (Zwang, Bewußtlosigkeit, Trunkenheit, Geistesstörung), ferner auch diejenigen über Ernstlichkeit des Willens. Unter einem Willensmangel bezeichneter Art abgegebene Zurücknahmeerklärungen dürfen als solche nicht beachtet werden. Die Bestimmungen über den Irrtum kommen zur Anwendung, soweit der letztere sich auf die für die Erklärung wesentlichen Momente bezieht.[9]) Nicht schaden würde ein Irrtum in der Bezeichnung der Straftat oder des Verfahrens. Z. B.: „Meine gegen A wegen Raubes meiner Ehre erhobene Anklage ziehe ich zurück". Nur muß unzweideutig erkennbar sein, daß der erklärte Wille auf Zurücknahme gerichtet ist. Man wird daher auch eine Erklärung gelten lassen müssen dahin lautend, daß der Antragsteller die Bestrafung seines Beleidigers nicht mehr wünsche, daher um Einstellung des Verfahrens bitte; ebenso eine Erklärung wie: „Die weitere Strafverfolgung gegen den A stelle ich hiermit ein". Schädlich hingegen ist der Irrtum in der Person des von der Erklärung betroffenen. Es hat z. B. jemand zwei Privatklagen angestellt und erklärt nun dem Gericht: „Ich habe mich mit Max in folgender Weise verglichen (folgt Inhalt des Vergleichs, welcher eine Zurück-

[7]) A. M.: Freudenstein l. c. S. 192.

[8]) Freudenstein l. c. S. 186 und vergl. auch die Abhandlung in der Jur. Wochenschr Jahrg. 31 S. 538, 539; Löwe l. c. S. 764 Note 6 u. 7 zu § 431.

[9]) Olshausen: Kommentar zum RStGB. 5. Aufl. Bd. I S. 296, Entsch. d. RG. Bd. 3 S. 130.



nahmeerklärung nicht enthält). Ich ziehe daher meine Privatklage gegen Moritz hiermit zurück. Es liegt hier eine freie und ernstliche Zurücknahmeerklärung vor. Sie muß daher, weil im Strafprozeß abgegeben, wegen der hier herrschenden Formenstrenge voll berücksichtigt werden, obwohl sie auf einem Irrtum beruht. Keinesfalls würde eine Einstellung anfechtbar sein, welche auf eine solche Erklärung in dem Verfahren gegen Moritz beschlossen würde. Ähnlich verhält es sich mit der Erklärung: „Ich habe mich mit Moritz verglichen und nehme meine Privatklage gegen Max zurück", wenn die Privatklage nur gegen Moritz schwebt. Hier ist die Zurücknahme nicht erklärt.

Unschädlich aber wird der Irrtum in nebensächlichen Bezeichnungen der Person sein, wenn sich sonst der Wille aus dem Inhalt der Erklärung zweifellos ergibt. Z. B.: „Meine Privatklage gegen Carl Werner nehme ich zurück" — Der Angeklagte heißt aber mit Vornamen Arthur.

Betrachten wir nun endlich noch die Parteierklärungen in ihrem Verhältnis zu einander, so zeigt sich sofort ein wesentlicher Unterschied zwischen beiden: Die Erklärung der Zurücknahme stellt sich nämlich zugleich als die Erfüllung der dem Erklärenden durch den Vergleich auferlegten Verbindlichkeit dar, insofern als sie zugleich mit Rücksicht auf die zuständige Behörde und vor derselben abgegeben sein muß. Ebenso zu beurteilen, nämlich als sofortige Erfüllung ist z. B. die von der Gegenseite abgegebene Erklärung einer Bitte um Verzeihung. Alle andern Vergleichsabreden, insbesondere auch die von dem Beleidiger sonst gemachten Zusagen, begründen nur eine obligatorische Verpflichtung. Eine solche Verpflichtung zur Zurücknahme zu begründen, wäre unmöglich. Dieselbe ist ihrer Natur nach eine absolut freie Willenserklärung, die keinerlei Zwang verträgt.

Aus diesen Ausführungen folgt weiter noch, daß der Privatkläger in jedem Falle vorleisten muß, ehe er die Gegenleistung fordern kann. Diese Vorleistung ist nicht etwa bloße „Bedingung" für das Entstehen der Verbindlichkeit der Gegenpartei, ebensowenig wie in einem Werkvertrage die Ausführung des Werkes die bloße Bedingung für die Entstehung der Zahlungsverpflichtung des Bestellers ist, sondern es ist die auf einem gegenseitigen Vertrage beruhende, wenn auch ihres eigenartigen Charakters wegen nicht erzwingbare Leistung einer Vertragspartei.[10])

## II. Die Form des Abschlusses.

Aus dem oben dargestellten, d. h. daraus, daß die Erklärung der Zurücknahme einen notwendigen Bestandteil des Vertrages bildet, folgt von selbst, daß der Vergleich nur vor derjenigen Behörde wird geschlossen werden können, vor welcher die Rücknahme wirksam erklärt werden kann. Das heißt: Der Abschluß erfolgt, indem die Rücknahmeerklärung dem zuständigen Gericht zur Kenntnis gebracht wird. Dies kann in jedem Stadium des Verfahrens, in der ersten und in der zweiten Instanz, nicht aber in der Revisionsinstanz, d. h. vor dem Revisionsgericht geschehen, und zwar durch Erklärung vor dem be-

[10]) Vgl. Liszt l. c. S. 882, 883 u. a. M. S. 884, 885 (er will hier dem Vergleich als solchem nur zivilrechtliche Bedeutung beimessen); Freudenstein l. c. S. 191.

setzten Gericht in der Hauptverhandlung, durch schriftliche Eingabe, durch mündliche protokollarische Mitteilung. Es handelt sich also nicht um einen gerichtlich zu beurkundenden oder sonst an bestimmte Formen gebundenen Vertrag, sondern um einen solchen, der dadurch perfekt wird, daß ein bestimmter Teil seines Inhaltes dem zuständigen Gerichte zur Kenntnis gebracht wird.[11])

Da nun für das Gericht gleichzeitig die Verpflichtung entsteht hierauf eine einstellende Entscheidung zu treffen, so ist dasselbe auch nur verpflichtet diejenigen Erklärungen der Parteien entgegenzunehmen, welche für diese Entscheidung wesentlich sind, d. h. allein die Rücknahmeerklärung.

Gleichwohl kann auch der gesamte Vergleich mit allen seinen Abmachungen bei besagter Gelegenheit beurkundet werden, wie ja jedes Rechtsgeschäft vor der zuständigen Urkundsbehörde eingegangen werden kann, wenn es auch dieser Form zu seiner Rechtsbeständigkeit nicht gerade bedarf.

Welche Bedeutung wird nun diese Beurkundung in dem hier vorliegenden Falle haben? — Sind solche Vergleiche nach § 794 1 ZPO. zu beurteilen? Sind sie Urkunden im Sinne des § 794 5 l. c.? Ersteres ist ohne Zweifel zu verneinen. Dagegen wird der § 794 5 auf eine bestimmte Kategorie der in Frage kommenden Vergleiche sehr wohl anwendbar sein. Nach § 167 des Ges. über freiw. Gerichtsbarkeit sind für die Beurkundung von Rechtsgeschäften die Amtsgerichte zuständig und zwar als solche ohne Einschränkung. Die Amtsgerichte sind mit Einzelrichtern besetzt, d. h. jedem Amtsrichter wohnt die volle richterliche Befugnis bezüglich aller zum Geschäftskreise des Amtsgerichts gehörigen richterlichen Handlungen bei, sofern er innerhalb seines Bezirks als Richter amtiert. Es kommt dabei für die Giltigkeit der Amtshandlung nicht in Betracht, ob die Landesjustizverwaltung die richterlichen Geschäfte in bestimmter Weise auf mehrere Richter verteilt hat. Eine Anwendung des § 200 l. c. auf solche an sich zufälligen Maßnahmen der durch die Landesgesetzgebung berufenen Landesjustizverwaltung ist für ausgeschlossen zu erachten.

Wenn aber das Amtsgericht — sofern nicht noch Zuziehung des Gerichtsschreibers erforderlich ist — allein in der Person des in seinem Bezirke amtierenden Richters in Wirksamkeit tritt, so muß derselbe auch befugt sein, Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufzunehmen bezw. Vergleiche zu beurkunden, ohne Rücksicht darauf, ob er sonst noch grade als Vorsitzender eines Schöffengerichts, als Zivilprozeß-, Grundbuch- oder Vormundschaftsrichter tätig ist. Und er übernimmt, wenn er sich der Aufnahme solcher Akte unterzieht, auch die volle Verantwortung der Urkundsperson.

Der Amtsrichter wird daher ohne Zweifel, nachdem er als Strafrichter die Zurücknahme der Privatklage entgegen genommen hat, des weiteren als Richter der „freiwilligen Gerichtsbarkeit" die weiteren Erklärungen der Parteien, und auch diejenige aufzunehmen berufen sein, daß die Parteien sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfen, falls diese Klausel mit Rücksicht auf die sonstigen Bestimmungen des § 794 5 ZPO. zulässig ist.

---

[11]) Vgl. auch Freudenstein l. c. S. 191.



Daß das zuletzt Gesagte auf die Gerichte zweiter Instanz keine Anwendung finden kann, welche als Landgerichte zur Aufnahme von Akten freiwilliger Gerichtsbarkeit nicht zuständig sind, bedarf weiterer Erörterung nicht. Die hier aufgenommenen Vergleiche können niemals als öffentliche Urkunden im Sinne des § 794 5 ZPO. gelten.

Die Frage endlich, ob eine gesetzliche Verpflichtung des Richters besteht, auf den Abschluß von Vergleichen hinzuwirken, ist zwar zu verneinen. Eine solche liegt nach der StPO. nur dem für gewisse Fälle als Vergleichsbehörde bestellten „Schiedsmann" ob. Aus der oben beschriebenen Natur der Privatklage einerseits, aus den allgemeinen Aufgaben des Richteramtes andrerseits, wird man aber zweifellos eine Berechtigung des Richters herleiten können, auf eine Beendigung des Privatklageprozesses durch Vergleich zu dringen.

Die Machtmittel, die dazu notwendige Anwesenheit der Parteien zu erzwingen, stehen ihm zu Gebote nicht nur für die Hauptverhandlung, sondern auch bereits für ein früheres Stadium des Verfahrens.

Nach § 200 hat der Richter die Befugnis, zur besseren Aufklärung der Sache einzelne Beweiserhebungen anzuordnen. Welcher Art dieselben sein sollen, unterliegt dem richterlichen Ermessen. Sie können zweifellos auch in der Anordnung bestehen, daß die Parteien zur Aussprache vor Gericht zu erscheinen haben. Das Erscheinen des Beschuldigten wird durch Vorführung erzwungen werden können. § 427 Abs. 3 lediglich auf das Verfahren in der Hauptverhandlung zu beziehen, liegt durchaus kein zwingender Grund vor, wenn auch immerhin an dieser Stelle von dem „Angeklagten" die Rede ist. Der Privatkläger dagegen kann mittels des § 431 Abs. 2 zum Erscheinen bewogen werden. Ein anderes Zwangsmittel ist gegen ihn, als den öffentlichen Ankläger, unmöglich.[12])

Eine Aussprache der Parteien vor Gericht wird nun auf jeden Fall stets zu einer dem Richter wertvollen Klärung der Sachlage führen, in den meisten Fällen aber mit der Beseitigung vorhandener Mißverständnisse auch eine Annäherung der Parteien veranlassen, die unter verständnisvoller richterlicher Leitung mit einem die Zurücknahme der Privatklage enthaltenden Vergleich enden wird.

Man könnte dagegen nun einwenden, daß der Zweck des Termins doch eigentlich hier die Herbeiführung eines Vergleichs, d. h. eines Verzichts auf weitere Verfolgung der Straftat sein soll, ein fallen lassen noch unaufgeklärter und unaufgeklärt bleibender Ansprüche und Behauptungen, während der § 200 doch grade einer Klärung der Straftat und ihrer einzelnen Tatbestandsmerkmale dienen soll. Darauf ist zu erwidern: Der Zweck des Prozesses ist lediglich die Findung einer der Sach- und Rechtslage entsprechenden Entscheidung. Mit Rücksicht darauf wird unter „Aufklärung der Sache" der Inbegriff aller derjenigen Mitteilungen, Erklärungen, Feststellungen zu verstehen sein, welche überhaupt geeignet sind, eine solche Entscheidung herbeizuführen. Ein Vergleich gibt aber die Grundlage für solche Entscheidung, nämlich eine Einstellung des Verfahrens.[13])

---

[12]) Anderer Ansicht Löwe l. c. S. 755 Note 4 zu § 424, der ein Verfahren nach § 200 StPO. hier nur ausnahmsweise anwenden will. Warum, ist freilich nicht ersichtlich; vgl. auch Löwe S. 758 Note 1 zu § 426.

[13]) Ein solches richterliches Vergleichsverfahren muß geradezu als ein dringendes Bedürfnis der Praxis bezeichnet werden. Jeder, der Gelegenheit gehabt hat,



### III. Wirkungen und Tragweite.

Gegenstand des Vergleichs sind die aus der strafbaren Handlung entstandenen Rechte und Verbindlichkeiten, soweit dieselben der Verfügungsmacht der beteiligten Personen unterliegen.

Auf Seiten des Verletzten steht das Recht auf Bestrafung zu dringen, welches aufgegeben wird, um dem Beleidiger die drohende Strafe zu ersparen. Zu diesem Zwecke nahm der Verletzte die Privatklage zurück und erklärte damit, daß sein persönliches Interesse an der Strafverfolgung erloschen sei. Soweit nun dies persönliche Interesse für die Natur der Straftat, für ihre Strafbarkeit und daher die Strafverfolgung maßgebend und begründend war, muß der Privatkläger auch mit der Zurücknahme allein den gewollten Zweck erreichen. Der Staat also, dem die Macht zu strafen beiwohnt, muß nun damit inne halten und den Täter freigeben; denn es wäre eine Inkonsequenz, wenn der Staat auf einer Seite das Interesse des Verletzten anerkennen würde, indem er ihm die völlig selbständige Verfolgung überträgt, andrerseits dies Interesse wiederum negierte, indem er gegen den Willen des Verletzten Strafe eintreten ließe.[14])

Diesem Grundsatz scheint die Praxis zu widersprechen: Nach § 64 StGB. ist die Zurücknahme des Strafantrages bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils zulässig. Nachdem ein solches in erster Instanz ergangen ist, nimmt der Privatkläger in zweiter Instanz laut geschlossenem Vergleich die Privatklage zurück. Gleichwohl verfolgt die Staatsanwaltschaft die Sache weiter, da der Strafantrag noch besteht, und veranlaßt die Bestrafung des Beleidigers, so daß der Zweck des Vergleichs hintertrieben ist.[15])

Ebenso denkbar ist folgender Fall: Es erhebt jemand Privatklage wegen leichter körperlicher Mißhandlung. Es wird in erster Instanz ein Vergleich geschlossen, in welchem der Verletzte die Privatklage zurücknimmt. Gleichwohl bemächtigt sich die Staatsanwaltschaft der weiteren Strafverfolgung, da die Zurücknahme des Strafantrages nicht zulässig ist, und der Täter wird bestraft.[16])

Oder folgender Fall: Ein Vater erhebt wegen Beleidigung seines minderjährigen über 18 Jahre alten Sohnes die Privatklage, vergleicht sich mit dem Täter und nimmt die Klage zurück. Demnächst stellt der Sohn innerhalb der gesetzlichen Antragsfrist selbständig Strafantrag bei der Königl. Stastsanwaltschaft, welche daraufhin die öffentliche Strafklage erhebt und die Bestrafung des Täters veranlaßt.[17])

Wir sehen, in den vorstehend geschilderten Fällen vereitelt die Behörde geradezu die Durchführung des Vergleichs, indem sie dessen Hauptwirkung aufhebt.

Der Widerspruch ist aber ein nicht im Wesen der Privatklage liegender. Er ist begründet einmal in dem Wesen der in Frage

---

Protokollbücher von Schiedsmännern zu revidieren, wird zugeben müssen, daß der Schiedsmann auch nicht im Entferntesten den in ihn gesetzten Erwartungen entsprochen hat, denselben auch niemals wird entsprechen können, da die an ihn herantretenden Aufgaben in der Tat meist schwieriger sind, als die an den erkennenden Richter gestellten.

[14]) Vgl. Freudenstein l. c. S. 185 u. 186.

[15]) Entsch. d. RG. Bd. 19 S. 285.

[16]) Entsch. d. RG. Bd. 8 S. 207 ffl.

[17]) Löwe l. c. S. 744 Note 5 zu § 414; Olshausen l. c. S. 316 Note 9.

kommenden Delikte, dann in ihrer Behandlung durch die heutige Praxis.

In dreifacher Stufenfolge wird bei den sogenannten Antragsdelikten das Interesse des Verletzten durch die Strafgesetze berücksichtigt:

1. durch Beilegung der Antragsbefugnis (unvollkommene Antragsdelikte),
2. durch Beilegung der Zurücknahmebefugnis (vollkommene Antragsdelikte),
3. durch Einführung der Privatklagedelikte.

Wir müssen nämlich sagen: Durch die §§ 414, 416 StPO. ist materielles Strafrecht geschaffen worden, d. h. es sind Handlungen als strafbar bezeichnet worden, welche eigentlich in einem besonderen Paragraphen des Reichsstrafgesetzbuches hätten Erwähnung finden müssen. Ihre Beschaffenheit ist jetzt nur aus den angezogenen Gesetzesstellen und diesen folgenden erkennbar.

Der Grund, weshalb strafbare Handlungen durch die Behörde verfolgt werden, ist Verletzung des öffentlichen Interesses. Das Interesse des einzelnen Verletzten wird nur so weit gewürdigt, als es mit dem der Allgemeinheit zusammenhängt. Dies zeigt sich insbesondere darin, daß die Behörde nicht nur einseitig die Bestrafung des Täters zu veranlassen, sondern auch die Gründe, welche zu seiner Entschuldigung dienen können, zu sammeln und zu berücksichtigen hat.

Wenn es nun strafbare Handlungen gibt, bei denen dies öffentliche Interesse derart zurücktritt, daß der Verletzte selbst sie verfolgen darf, dessen Bestreben nur auf einseitige Wahrung seines persönlichen Interesses gerichtet sein wird, der daher nur die Belastungsmomente zu sammeln[18]) verpflichtet ist, nicht aber die Entlastungsgründe, so folgt schon daraus, daß es sich hier um Straftaten besonderer Art handeln muß. Ferner: Wenn man es für nötig hält, behufs Verfolgung gewisser Straftaten ein ganz besonderes, von dem sonst geltenden Straf-Prozeßrecht grundsätzlich abweichendes Verfahren zu schaffen, welches vielfach in den Zivilprozeß hinübergreift (Kostenvorschußpflicht, Kostenfestsetzung, Armenrecht), das sogar durch einen teilweise nach den Grundsätzen des Zivilrechts zu beurteilenden zwischen dem öffentlichen Ankläger und dem Angeklagten geschlossenen Vertrag, den Vergleich, seine Endschaft erreichen kann, so müssen dies Straftaten sein, die sich nicht unter die nach den Grundsätzen des Offizialverfahrens (Legalitätsprinzips) zu behandelnden Delikte des Strafgesetzbuches einreihen lassen.[19])

Die Privatklagedelikte sind immer zugleich Antragsdelikte. Daraus ergibt sich, daß in der Privatklage immer zugleich auch der Strafantrag des Verletzten, und in der Zurücknahme der Privatklage immer zugleich eine Zurücknahme des Strafantrages enthalten sein wird. Ob letztere freilich immer auch zugleich ein Aufhören der Strafverfolgung wird notwendig zur Folge haben müssen, hängt davon ab, ob das be-

[18]) Freudenstein l. c. S. 155.

[19]) Freudenstein S. 189 Note 1: „Der Verzicht .... Folgen“. Vgl. hierüber auch Löwe: Einl. zu Buch II S. 401 Note 8 und S. 742 Note 2 (zur Einl. zu Buch VI). § 2 EinfG. RStGB. steht nicht entgegen. Die Privatklagedelikte sind in dem RStGB. enthalten. Die StPO. gibt nur die Merkmale für ihre Unterscheidung und Aussonderung. Man vgl. auch die Ausführungen gegen Schluß dieses Aufsatzes.



treffende Delikt zugleich ein vollkommenes Antragsdelikt oder ein unvollkommenes Antragsdelikt ist.[20])

Aber davon nicht allein: Wir haben bereits oben erörtert, daß die Privatklagedelikte mit Rücksicht auf das in Frage kommende Interesse des Verletzten hinsichtlich ihrer Strafwürdigkeit sehr veränderlicher Natur sind. Ebenso ist nun aber auch eine Veränderlichkeit, sagen wir Entwicklung, in der Richtung des öffentlichen Interesses denkbar und möglich. Es kann ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung während derselben entstehen. Während der Beweisaufnahme, während der Verhandlung können besondere Tatumstände offenbar werden, es können sich die wirtschaftlichen, sozialen oder politischen Verhältnisse des Staates derart ändern, daß nunmehr eine Verfolgung des Täters im öffentlichen Interesse notwendig wird. Aus den Privatklagedelikten werden dann Delikte anderer Art. Nehmen wir folgendes Beispiel: a) Der Landesfürst eines uns fern liegenden z. B. hinterindischen Staates wird im Deutschen Reiche beleidigt. Da Verbürgung der Gegenseitigkeit nicht erwiesen ist, wird die Strafverfolgung auf einen von der betreffenden hinterindischen Regierung gestellten Strafantrag abgelehnt (§ 103 StGB.). Nun stellt der Fürst wegen des in dem Tatbestande liegenden Privatklagedelikts die Privatklage an, welche ohne Zweifel zulässig ist. b) Im Laufe des Prozesses tritt das Deutsche Reich aus irgend einem zufälligen Anlaß mit dem fremden Staat in politische Beziehungen. Nun wird der Staatsanwalt die Verfolgung des Beleidigers übernehmen, da aus dem Privatklagedelikt eine das öffentliche Interesse berührende Straftat geworden ist. c) Endlich stellt sich nachträglich noch heraus, daß doch die Gegenseitigkeit nach der Verfassung und den Einrichtungen des fremden Reiches verbürgt ist bezw. war. Nun wird aus dem Delikt ad b wiederum ein anderes, nämlich nach § 103 RStGB. weit schwerer zu ahndendes Vergehen.[21])

Hier hat sich der Tatbestand im Laufe des Verfahrens durch Hinzutritt durchaus zufälliger Umstände zwei Mal verwandelt. Ähnliche Beispiele finden sich aber auch bei anderen Straftaten. Man denke an die Erfolgsdelikte: Ich füge jemanden eine gefährliche Körperverletzung zu (§ 223a), die aber noch nicht tötliche Wirkung hat. Die Heilung des Verletzten geht von statten. Da, während er danieder liegt, tritt ein jäher Witterungsumschlag ein, der die Verletzung so sehr verschlimmert, daß der Tod eintritt. Mein Vergehen gegen § 223a hat sich damit in ein Verbrechen gegen § 226 StGB. verwandelt.

Der oben bezeichnete Widerspruch hat nun seinen Grund weiter darin, daß die Königliche Staatsanwaltschaft das Recht beansprucht, lediglich durch Abgabe der Erklärung, daß ein öffentliches Interesse vorläge, die Einstellung des Privatklageverfahrens nach § 429 StPO. und die demnächstige Eröffnung des Offizialverfahrens herbeizuführen.

---

[20]) Vgl. die Ausführungen der Entsch. d. RG. Bd. 8 S. 207 ffl. u. B. 19 S. 285; Löwe i. c. S. 763 Note 1 zu § 431.

[21]) Freudenstein S. 166 erklärt, der Weg der Privatklage sei in diesem Fall verschlossen, da Fälle dieser Art ein weiter ausschauendes nicht nur öffentliches, sondern politisches Interesse haben; ebenso Löwe S. 743 Note 2a zu § 414 u. andere. Der Unterschied zwischen unseren Beispielen ad b und c ist derselbe, wie zwischen a und b. Unterscheidend ist der Grad des öffentlichen Interesses Wie im Fall b, so handelt es sich auch im Fall c um ein besonderes Delikt; vgl auch Olshausen: Anm. zu § 103, der die Privatklage für zulässig hält (Bd. I S. 421).

Unsere Untersuchung wird sich daher ferner zunächst auf die Frage erstrecken müssen, ob das geschilderte Verfahren gesetzlich gerechfertigt ist?

Es ist Grundsatz des heutigen Strafprozesses, daß es bei allen Vergehen und schwereren Delikten eines Gerichtsbeschlusses bedarf, um den Täter vor das abzuurteilende Gericht zu ziehen, des sogenannten Eröffnungsbeschlusses.[22]) Und selbst wenn nach Erlaß eines solchen das entscheidende Gericht in der Hauptverhandlung seine sachliche Unzuständigkeit feststellen muß, so ist ein besonderer Beschluß notwendig, durch welchen die sachliche Zuständigkeit des höheren Gerichts ausgesprochen wird.

Es geschieht dies, wie leicht ersichtlich ist, wie übrigens auch in § 265 StPO. zum Ausdruck kommt, im Interesse des Angeklagten: Es soll nicht von dem Belieben der Staatsanwaltschaft abhängen, ob jemand wegen einer Schuld vor Gericht gestellt werden soll.

Eine ähnliche Beschränkung, wie bei Ausübung des Verfolgungsrechts, gibt es auch bei der Verfolgungspflicht. Hier ist wenigstens zugunsten jedes durch die Straftat Verletzten in §§ 169, 170 StPO. gegen etwaige Willkür des öffentlichen Anklägers eine Schranke geschaffen. Der Verletzte kann durch Gerichtsbeschluß die öffentliche Verfolgung erzwingen.[23])

Die Verfolgungspflicht des Staates kommt aber nicht nur dem Verletzten sondern in weit höherem Maße der Allgemeinheit zugute. Wenn nun das Interesse der letzteren völlig untergeht oder zurücktritt, so wird die Verfolgungspflicht des Staates lediglich ausgelöst durch das Interesse des Verletzten, welches sich zu einem Verfolgungsrechte des Verletzten in der Form des dem Verletzten besondere Vorteile bietenden Privatklageverfahrens bei den hier in Frage kommenden Delikten verdichtet hat. Aber auch dem Angeklagten bietet das Privatklageverfahren Vorteile gegenüber dem Offizialverfahren, man denke nur an den Vergleich, an die Berufung, ferner das Fortfallen der Strafnachricht an die Registerbehörde,[24]) Vorzüge, denen gegenüber die Pflicht des Staatsanwalts, Entlastungsmomente zu sammeln — was übrigens erfahrungsgemäß nur selten geschieht — nicht in betracht kommt.

Es wäre aus den letzterörterten Gründen nun überflüssig, ja unlogisch, wenn man dem Privatkläger bezw. dem durch ein Privatklagedelikt Verletzten auch noch die Befugnis beilegen wollte, das Einschreiten der Staatsanwaltschaft durch gerichtliche Entscheidung in Anwendung des § 170 StPO. zu erzwingen. Der Staat hat ja in dem vorliegenden Fall seine Schuldigkeit gegenüber den Beteiligten getan, indem er die Verfolgungspflicht dem Verletzten übertrug. Anders, wo es sich um das Verfolgungsrecht handelt: Wenn das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung erwacht, m. a. W. wenn aus dem Privatklagedelikt ein Offizialdelikt wird, so wird das Verfolgungsrecht des Verletzten verdrängt durch das Verfolgungsrecht des Staats. Natürlich muß es nun von besonderer Wichtigkeit sein nicht nur für den Angeklagten sondern auch für den Verletzten, die Grenze genau und

---

22) Ausnahme: § 462 StPO.
23) Conf. Goldtammer: Archiv Bd. 41 S. 300.
24) JustMinBl. 1896 S. 268 § 2 Abs. 2 Z. 1.



authentisch festgestellt zu sehen, wo das Privatklageverfahren aufhört und das Offizialverfahren eintritt. Wenn es nun schon in anderen Fällen eines Gerichtsbeschlusses bedarf, wo nur in Frage steht, ob der Angeklagte überhaupt vor Gericht gestellt werden soll, wie viel mehr wird es einer solchen Sicherheitsmaßregel bedürfen, wo es sich wie hier darum handelt, zugleich dem Verletzten sein Verfolgungsrecht zu entziehen und auch dem Angeklagten die ihm durch das Privatklageverfahren gebotenen besonderen Vorteile zu nehmen!

In der Tat muß hier ein willkürliches Eingreifen der Staatsgewalt doppelt schwer empfunden werden. Es liegt dies auch garnicht im Interesse der Sache: Wir haben gesehen, und jeder, der in der Praxis steht, muß es bestätigen, wie ungemein wichtig es für die Strafrechtspflege ist, daß die Privatklagedelikte durch Vergleich erledigt werden. Wo bleiben nun die Vorteile dieses Verfahrens, wenn der Staatsanwalt jederzeit mit der Behauptung, es liege ein öffentlich interessierendes Delikt vor, ohne den Beweis dafür liefern zu brauchen, die Abmachungen des Vergleichs annullieren darf? Es muß gradezu eine Rechtsunsicherheit daraus entstehen: Man nehme den Fall, es hat der Beleidiger erhebliche Geldopfer gebracht, zu denen er sich sonst nie bereit gefunden hätte, um den Verletzten zur Zurücknahme der Privatklage zu bewegen.

Und weiter fragen wir: Wie ist es möglich, daß eine solche Erklärung der Staatsanwaltschaft Tatbestandsmerkmal eines völlig neuen Delikts werden kann? Die Beamten der Staatsanwaltschaft haben ja freilich den Anweisungen ihrer Vorgesetzten Folge zu leisten. Und diese Anweisungen werden sicherlich nach ganz bestimmten wohl erwogenen Grundsätzen erteilt werden. Dennoch aber widerspricht es unserer auf den Grundlagen breitester Öffentlichkeit und gegenseitiger Kontrole der Behörden aufgebauten Strafrechtspflege, wenn hier ein geheimes Verfahren Bestand haben soll, d. h. wenn durch eine unkontrollierbare, auf freiem Ermessen beruhende Erklärung der Staatsanwaltschaft nunmehr ein anderes Delikt und nach anderen Grundsätzen abgeurteilt werden soll, als durch den Einleitungsbeschluß des Amtsgerichts zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden war.

Theorie und Praxis haben diese Frage, wie erwähnt, freilich anders entschieden.[25]) Es ist hiernach in der Tat in das Belieben der Staatsanwaltschaft gestellt, in der angegebenen Weise einzugreifen, ohne daß es eines besonderen Gerichtsbeschlusses über die Berechtigung dieses Eingriffs bedarf.

Und doch zwingt der Wortlaut des Gesetzes keinesfalls zu dieser Auffassung. Betrachten wir nur alle auf das Einschreiten der Staatsanwaltschaft bezüglichen Stellen der §§ 414 ffl. StPO. Abgesehen von den §§ 429 und 430, die nur Vorschriften über Aktenmitteilung enthalten, sind es folgende Stellen:

§ 414 sagt: „Beleidigungen und Körperverletzungen können, soweit die Verfolgung nur auf Antrag eintritt, von dem Verletzten im Wege der Privatklage verfolgt werden, ohne daß es einer vorgängigen

---

[25]) Vgl. Löwe S. 414 Note 5a zu § 152, Goldtammer Bd. 41 S. 299, Entsch. d. RG. Bd. 16 S. 421 (wonach die Weiterverfolgung durch den Staatsanwalt, nachdem das Privatklageverfahren wegen Todes des Privatklägers eingestellt ist, nicht statthaft sein soll).





Anrufung der Staatsanwaltschaft bedarf". Natürlich bedarf es derselben nicht, da es sich um Privatklagedelikte handelt.

§ 416 sagt: „Die öffentliche Klage wird wegen der in § 414 bezeichneten strafbaren Handlungen nur dann erhoben, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt". Nicht nach freiem Ermessen also, sondern nur dann, wenn ein öffentliches Interesse, d. h. ein öffentlich interessierendes Delikt vorliegt, wird und darf die öffentliche Klage erhoben werden.

§ 417 sagt Abs. 1: „In dem Verfahren auf erhobene Privatklage ist die Staatsanwaltschaft zu einer Mitwirkung nicht verpflichtet" — man vergleiche darüber unsere obigen Ausführungen — „es ist ihr jedoch der zur Hauptverhandlung bestimmte Termin bekannt zu machen". Und Abs. 2 heißt es: „Auch kann die Staatsanwaltschaft in jeder Lage der Sache bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils durch eine ausdrückliche Erklärung die Verfolgung übernehmen. In der Einlegung eines Rechtsmittels ist die Übernahme der Verfolgung enthalten". Zunächst steht nirgends, daß eine solche „ausdrückliche Erklärung" die Natur des Delikts derart zu verändern imstande ist, daß nunmehr ein völlig anderes Verfahren nötig wird, m. a. W. daß durch diese Erklärung das bisher verfolgte Delikt zu einem anderen wird. Und wäre dies der Fall: Wo steht geschrieben, daß jemand wegen eines Vergehens lediglich auf Grund einer Erklärung der Staatsanwaltschaft, ohne Beschlußverfahren, vor Gericht gestellt werden darf? — Die Staatsanwaltschaft „übernimmt die Verfolgung" dadurch, daß sie überhaupt die Absicht kund gibt, sich mit einer Sache zu befassen. Es genügt dazu der an sich geringfügigste Akt, die Einziehung einer Erkundigung, Ersuchen um Akteneinsicht usw. Kann nun die letzt zitierte Stelle nicht auch so ausgelegt werden: Das Recht des Privatklägers darf nicht derart ausgeübt werden, daß dadurch die Wirksamkeit des öffentlichen Anklägers gehindert wird; der öffentliche Ankläger soll stets berechtigt sein, durch „ausdrückliche Erklärung" dem Privatkläger in den Arm zu fallen und das Verfahren zu hemmen, bis über die Anträge der Staatsbehörde betreffs Änderung des Verfahrens entschieden worden ist; Die „ausdrückliche Erklärung", durch welche hier die Übernahme der Verfolgung geschieht, ist nur mit Rücksicht auf den Privatkläger vorgeschrieben, um diesem einen bestimmten Anhalt für sein zukünftiges Verhalten zu bieten? — Dazu kommt folgende Erwägung: Der ganze erste Abschnitt des fünften Buches handelt von der Privatklage und § 417 insbesondere bestimmt die Stellung des Staatsanwalts zum Privatkläger. Dies ist namentlich auch ersichtlich aus Abs. 3: „Übernimmt die Staatsanwaltschaft die Verfolgung, so richtet sich das weitere Verfahren nach den Bestimmungen, welche im zweiten Abschnitt dieses (fünften) Buches für den Anschluß des Verletzten als Nebenkläger gegeben sind". Wenn nun durch diesen Abschnitt (über die Nebenklage) das weitere Verfahren erschöpfend geregelt sein sollte, so würde man wohl nicht weit kommen; denn er enthält nur Bestimmungen über das Verhalten, die Rechte und Pflichten des Nebenklägers. Vielmehr kann das fünfte Buch überhaupt nur mit Rücksicht auf die dasselbe ergänzenden vorhergehenden Vorschriften der Strafprozeßordnung verstanden werden.

Keinesfalls ist durch dasselbe der feststehende Grundsatz des Eröffnungsbeschlusses beseitigt worden.

Endlich pflegt auch als Stütze für die herrschende Ansicht der § 429 l. c. angeführt zu werden. Hiernach ist, sobald das Gericht nach verhandelter Sache findet, daß die für festgestellt zu erachtenden Tatsachen eine solche strafbare Handlung darstellen, auf welche das in diesem Abschnitt vorgeschriebene Verfahren keine Anwendung erleidet, durch Urteil, welches diese Tatsachen hervorheben muß, die Einstellung des Verfahrens auszusprechen". Dagegen ist nicht nach § 270 l. c. zu verfahren, wonach das nicht zuständige Schöffengericht selbst eine Überweisung an das Landgericht zu beschließen haben würde.[26]) Man führt nun weiter aus, daß § 429 StPO. nur auf solche Delikte anwendbar sei, die überhaupt nicht auf Antrag verfolgbar oder gar nicht zu den in §§ 185 ffl. 223, 232 StGB. usw. aufgeführten zu rechnen sind.

Was aber zwingt grade zu dieser Erwägung? Mit recht folgert man aus jener Bestimmung, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens im Privatklageprozeß nicht denselben Wert haben könne, wie wenn öffentliche Klage erhoben worden sei und daß daher, sobald letztere erhoben werden soll, das bisherige Verfahren lediglich durch Beschluß[27]) oder Urteil eingestellt und ein völlig neues Verfahren eröffnet werden müsse. Und Freudenstein[28]) geht mit den von ihm zitierten Motiven (S. 225) sogar soweit zu behaupten, daß ein gegen die Bestimmungen des § 429 verstoßendes Endurteil dem Recht des Staates im Wege der öffentlichen Klage Strafe herbeizuführen nicht entgegenstehen könne, da wegen des völlig anderen Charakters des Privatklageprozesses der Satz „ne bis in idem" nicht anwendbar sei.[29]) Warum scheut man sich nun vor folgender Schlußfolgerung: Wenn das Privatklageverfahren von dem Offizialverfahren so gänzlich verschiedenen Charakters ist, so müssen es auch ganz eigen geartete Delikte sein, die im Wege der Privatklage verfolgt werden. Und es wird keinesfalls der bloße Wunsch der Staatsanwaltschaft hinreichend sein können, um die Einstellung des Privatklageverfahrens und Eröffnung eines neuen Offizialverfahrens zu begründen. Es wird vielmehr eingehend untersucht und in der nach § 429 zu treffenden Entscheidung von dem Gericht festgestellt werden müssen, ob eine so tief-

---

[26]) Dalcke: Strafrecht und Strafprozeß. 7. Aufl. S. 217 Anm. 97e, Entsch. d. RG. Bd. 29 S. 422; vgl. auch die widersprechende Entscheidung Bd. 8 S. 207 ffl.; Löwe S. 761 Noten zu § 429; Freudenstein S. 192.

[27]) Entsch. d RG. Bd. 9 S. 327, 328.

[28]) S. 192.

[29]) Anderer Ansicht: Löwe S. 42 Note 13 zu § 27 GVG; Freudenstein l. c. S. 192 sub III; Entsch. d. RG. Bd. 9 S. 14—22 u. Bd. 9 S. 324, 331. Die erörterten Widersprüche treten am auffallendsten zu Tage in der Entsch. d. RG. Bd. 10 S. 237 ffl.; Das Urteil spricht von einer „Zuständigkeitsnorm, welche, abweichend von den sonst festgehaltenen Grundsätzen die Kompetenz zwischen Gerichten verschiedener Ordnung nicht sachlich nach dem Gegenstand der Anschuldigung, sondern lediglich nach der durch die Person des **Anklägers** bedingten Prozeßform (!) regelt". Dann heißt es weiter: „Andrerseits erscheint es ebensowenig zweifelhaft, daß der im § 429 StPO. vorgesehene Fall eine Einstellung des Privatklageverfahrens wegen fernerer Unanwendbarkeit dieser Prozeßform wiederum dem Wortlaut nach beschränkt ist auf eine tatsächliche Veränderung der strafbaren Handlung und eine hierdurch verursachte Beseitigung der materiellen Voraussetzungen der Privatklage in Gemäßheit § 414 StPO. Dennoch wird dem inneren Gedanken nach (!) die letzterwähnte Prozeßnorm des § 429 noch immer diejenige bleiben, welche die meisten Anhaltspunkte analoger Anwendung für eine den Absichten der Gesetzgebung entsprechende (!) Beantwortung unserer Frage bietet".

gehende Veränderung mit der Straftat vorgegangen ist, daß ihre Aburteilung im Wege des Privatklageprozesses ausgeschlossen ist. Wir müssen sagen: Das Gericht wird jedesmal darüber zu entscheiden haben, ob Hinzutritt des öffentlichen Interesses die Einstellung des Privatklageverfahrens rechtfertigt.

Eine Bestätigung für die hier aufgestellte Theorie ergibt sich aus der historischen Entwicklung: Nach der Preuß. Strafprozeß-Ordnung vom 25. Juni 1867 (GesS. S. 933 ffl.) und dem Preuß. Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 (GesS. S. 101 ffl.) gab es reine Privatklagedelikte, nämlich die in § 343 Pr. StrGB. bezeichneten einfachen Beleidigungen, welche nach § 488 Abs. 1 der zitierten Strafprozeß-Ordnung nur mit der Privatklage verfolgbar waren, zum Unterschied von den § 152 ffl. Pr. StrGB. behandelten „schriftlichen und öffentlichen Beleidigungen". Die Form des Privatklageverfahrens hat man nun aus § 487 ffl. der zitierten Strafprozeß-Ordnung möglichst unverändert in das Reichsgesetz übernommen. Anstatt aber nun den Inhalt mitzuübernehmen, und wie er es verdient hätte, noch klarer und schärfer auszugestalten, hat man denselben völlig in den §§ 185 ffl., 223, 232 RStrGB. verschwinden lassen zu können vermeint. Man hat vergessen, daß der Inhalt trotzdem ein Sonderdasein in der ohne ihn nicht denkbaren Form fortführt, und hat durch das beliebte Verfahren lediglich eine geradezu verhängnisvolle Unklarheit und Verworrenheit in Theorie und Praxis hineingebracht, welche das hier behandelte Gebiet zu einem der ungangbarsten der gesamten Rechtswissenschaft gemacht haben.[30])

Wir werden nunmehr als Ergebnis der vorstehenden Untersuchung den Satz hinstellen können: Die Erklärung der Zurücknahme ist stets geeignet, die Strafverfolgung des Privatklagedelikts als solches zu beenden; denn die darauf erfolgende Einstellung des Verfahrens ist eine definitive, und jede etwaige spätere Bestrafung des Täters muß einen besonderen Eröffnungsbeschluß des Gerichts zur Grundlage haben.

Was nun die weiteren Vergleichsabreden betrifft, so sind ihre Wirkungen ohne weiteres klar, soweit sie durch die Vollstreckbarkeitsklausel gesichert sind. Andere können nur im Wege der Zivilklage zur Durchführung kommen.

Besonderer Erörterung bedarf nur noch die Kostenfrage. In den meisten Fällen wird auch diese Gegenstand der Vereinbarungen des Vergleichs sein. Für den Berechtigten erwächst daraus, wie schon erwähnt, ein Klagerecht oder ein auf Grund der Vollstreckbarkeitsklausel unmittelbar vollstreckbarer Anspruch gegen die andere Partei, welche sich zur Kostenzahlung verpflichtet hat.

Nun muß aber nach § 496 StPO. jede richterliche Entscheidung, durch welche die Einstellung des Verfahrens ausgesprochen wird, sich auch über die Kosten verhalten. Und durch die §§ 502, 503 Abs. 2 l. c. ist bestimmt und unabänderlich vorgeschrieben, daß, sobald das Verfahren eingestellt wird, lediglich dem Privatkläger die Kosten des Verfahrens, sowie die dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen zur Last fallen.[31]) Hieraus erwächst für den Strafrichter die Verpflichtung, sobald er das Verfahren zufolge des Vergleichs einstellt,

---

[30]) Vgl. Freudenstein Vorrede S. 1.
[31]) Entsch. d. RG. Bd. 29 S. 425, Bd. 16 S. 425, Bd. 23 S. 198.



dem Privatkläger die Kosten aufzulegen, gleichviel, ob die sonstigen Abmachungen des Vergleichs es anders bestimmen oder nicht.

Durch diese Entscheidung ist nun gleichfalls ein Titel geschaffen, auf Grund dessen ein Kostenerstattungsverfahren nach § 104 ZPO. eingeleitet werden kann. Nun ist die Frage: Wie wird zu verfahren sein, wenn der Privatkläger durch den Vergleich seinerseits die Kosten übernommen hat, und der Angeklagte auf Grund dieses Vergleichs die Kosten beitreiben will? Kann ihm die Entscheidung des Strafrichters entgegengesetzt werden? Und andererseits: Steht der Festsetzung und Beitreibung der auf Grund des Einstellungsbeschlusses festgesetzten Kosten ein Hindernis entgegen? — Letztere Frage ist zu bejahen: Die bezeichnete Kostenentscheidung ist eine aus dem Einstellungsbeschluß mit Notwendigkeit folgende richterliche Anordnung, auf positiver gesetzlicher Grundlage beruhend. Ohne Zweifel sind gegen einen darauf beruhenden Kostenfestsetzungsbeschluß in der Vollstreckungsinstanz Einwendungen zulässig, welche auf „besonderen, dem materiellen Recht entnommenen Gründen“ beruhn, insbesondere also die Einrede, daß die Kostenentscheidung im Wege des Vergleichsverfahrens abweichend geregelt sei. Die Einwendungen sind geltend zu machen im Wege der „Vollstreckungsgegenklage“ beim Prozeßgericht erster Instanz.[32])

Anders liegt die Sache bei der Beitreibung auf Grund der Vereinbarungen des Vergleichs. Nehmen wir a) den Fall der Klage vor dem Zivilgericht: Eine Einrede aus der Entscheidung des Einstellungsbeschlusses (rei iudicatae) wird dieser Klage nicht entgegengesetzt werden können. Die erstere ist als Entscheidung des Strafrichters für den Zivilrichter nicht bindend. Auch handelt es sich hier nicht um einen Gegenstand, welcher der Vereinbarung der Vertragschließenden entzogen wäre, d. h. nur eine zum Zwecke der Strafe im Wege des öffentlichen Rechts gemachte Auflage. b) Im Falle der Vollstreckbarkeitsklausel ist Entsprechendes zu sagen. Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung aus der Kostenentscheidung des Strafrichters sind unzulässig.

Immerhin sehen wir, daß auf Grund der dem Wesen der Privatklage direkt widersprechenden Kostenbestimmung des § 503 Abs. 2 l. c. formale Weiterungen entstehen können, welche nicht im Interesse der Sache liegen.[33])

---

[32]) Falkmann: Zwangsvollstreckung S. 98.
[33]) F. Thiersch l. c. S. 95.

# Urkundliche Beiträge zur Geschichte des Strafrechts.

Von Josef Kohler.[1])

## II.

## Florentiner Strafprozesse von 1379 (1380).

### § 1.

Die nachfolgenden sieben Strafsachen stammen aus dem Archivio di Stato von Florenz, diesem wunderbar geordneten Archiv, das in seinen Räumen unermeßliche Schätze birgt, insbesondere die Spruch- und Urteilsbücher seit 1343. Die sieben Prozesse sind sämtlich aus dem Jahre 1379 (bezw. 1380, da die Florentiner bekanntlich bis ins 18. Jahrh. das Jahr erst am 25. März begannen und so die Zeit vom 1. Januar bis 24. März 1379 nach der gewöhnlichen Zählung bereits ins Jahr 1380 fällt)[2]). Die Entscheidungen gehen aus von dem Podestà oder dem von ihm beauftragten Richter — Podestà jenes Jahres ist Giovanni de'Coppi; sie werden gefällt unter Zustimmung des Consiliums in öffentlicher Verhandlung an der gewohnten Gerichtsstätte. Ihnen gehen prozessualische Handlungen voraus, die in den letzten zwei Prozeßdarstellungen näher entwickelt sind, während die fünf ersten, den Urteilsbüchern entnommen, nur das Urteil, dieses aber mit ziemlich eingehenden Gründen bieten. Die Entscheidungen verweisen auf die Ordinamenta civitatis und die diskretionäre Macht des Potestas und werden gewöhnlich mit einigen rechtsphilosophischen Bemerkungen ausgestattet, wie z. B. damit andere von der Tat abgeschreckt werden, damit die Strafe ein heilsames Exempel biete, und damit der Täter nicht in der Lage sei, sich noch seines Vergehens rühmen zu können.

Im übrigen bestanden in jener Zeit in Florenz zwei verschiedene Strafordnungen, einmal die Ordnung, die sich auf die magnates bezog und auf das Jahr 1293 zurückgeht. Dieses Jahr bedeutet den Sieg der Bürgerlichen über den Adel mit Hilfe eines Adligen Giano della Bella, von dem auch Dante erwähnt, daß er, obgleich von altem Adel, zum Bürgertum übergegangen sei. Hier wurde der Adel aus den Staatsstellen verdrängt und es wurden gegen den Übermut seiner Mitglieder strenge Strafordnungen gegeben, deren Durchführung noch in der Art gesichert ward, daß man eine Verpflichtung festsetzte, Anklage zu erheben, oder nötigenfalls von Amtswegen vorging. Außerdem wurde der Beweis erleichtert, indem es genügen sollte, daß, abgesehen vom Verletzten, einige Zeugen *de fama* die Tat bekundeten. Auch wurde umgekehrt das Anklagerecht der magnates beschränkt und überhaupt bestimmt, daß diese Bürgen stellen mußten, die für den Fall, daß der Magnat sich verging, mit ihrem Vermögen einzustehen hatten. Die Bestimmungen gegen die Magnaten sind enthalten in den Ordinamenta justitiae vom Jahre 1293, die im Jahre 1295 und dann später in den Jahren 1324, 1344 und vielleicht noch 1378 erneuert und mehrfach

---

[1]) Vgl. B. 50 S. 361.

[2]) Die Florentiner indictio ist die Constantiana oder Bedana und wechselt mit dem 24. September.



geändert worden sind.[3]) Im Gegensatz dazu lag das bürgerliche Strafrecht in anderen Sammlungen vor,[4]) bis in der berühmten Ausgabe von 1415, dem sog. Codex Castrensis (Paulus de Castro wirkte mit) eine Codification des bürgerlichen und des Magnatenstrafrechts erfolgte; sie erfolgte auf Grund eines Entwurfs des Giov. de Montegranaro.

## § 2.

Wie man sich gegen die Magnaten wehrte, zeigen folgende Bestimmungen der Ordinamenta justitiae:

1) Bei schweren Gewalttätigkeiten der Magnaten sollte gleich die Sturmglocke geläutet und das Haus des Übeltäters niedergelegt werden (rubrum V):

et ipsas domos et bona in civitate, burgis et subburgis Florentie existentia funditus et radicitus destruere et devastare, seu destrui et devastari totaliter facere, antequam a loco discedant, uhi erunt posita dicta bona.

2) Ihre Frevel sollen sofort zur Anzeige gebracht werden. Über diese Anzeigepflicht bestimmen die Ordinamenta (rubr. VIII):

Item provisum et ordinatum est, quod in omnibus et singulis supradictis casibus quilibet, qui offenderetur, teneatur et debeat denuntiare domino Potestati ea, que ad ipsius officium spectant, et domino Defensori ea, que ad suum officium pertinent; videlicet, filius vel filii mortui seu occisi, si maior vel maiores fuerint XIV annis; vel si minores essent, eorum tutores; et si tutores non haberent, eorum fratres; et si fratres non haberent, eorum propinqui; infra tertiam diem post conmissum maleficium in civitate Florentie; si vero conmissum fuerit in comitatu, infra decem dies: sub pena librarum centum florenorum parvorum. Vgl 1415 Ord. just. 68.

Darum soll auch eine Versöhnung unter den Beteiligten nichts nützen:

non prosit aliqua pax que redderetur ab aliquo dicto tali offendenti (rubr. V). Vgl. 1415 Ord. just 75.

Und es soll alles von Amtswegen untersucht werden (rubr. V):

Et in predictis omnibus et singulis dominus Potestas habeat liberum arbitrium inquirendi et investigandi et cognoscendi, et teneatur et debeat ipsa malleficia et quodlibet eorum investigare et condempnare contra facientes, ut dictum est, infra quintam diem post conmissum malleficium et postquam denuntiatum ei fuerit vel ad eius notitiam pervenerit; scilicet maleficia mortis et vulneris in vultu et debilitationis membri: quod si non faceret, cadat et privatus sit a regimine sue potestarie. Vgl. 1415 Ord. just. 75.

3. Umgekehrt wird ihnen das Anklagerecht verkümmert, so 1415 Ord. just. 61:

Nullus magnas vel de domo magnatum civitatis, comitatus vel districtus Florentiae possit vel liceat ei facere vel fieri facere de aliquo populari civitatis, comitatus vel districtus Florentiae accusam aliquam vel denuntiationem de aliquo maleficio

---

[3]) Vgl. Hegel, die Ordnungen der Gerechtigkeit (1867). Die Ordin. v. 1293 bietet Bonaini, Ordinamenti di giustizia, im Arch. storico Ital. Nouva Serie I mit einigen späteren Beratungen, darunter ist auch p. 82 ein Protokoll: proposuit dominus Potestas, quid sit providendum et faciendum super conservatione Ordinamentorum et Statutorum Populi, Dante Alagherii consuluit ..... Die Fassung von 1295 findet sich in Fineschi, Memorie istoriche che possono servire alle vite degli uomini illustri del convento di S. Maria Novella I (1790) p. 186 f.

[4]) Im Florentiner Archiv sind nach gütiger dortiger Mitteilung vorhanden: Statuto del Capitano del Popolo v. 16. März 1322 und desgleichen v. 30. September 1355, sowie das Statut des Podestà v. 30. Sept. 1355. Die Sammlung von 1355 stammt von Tommaso ser Puccy di Gubbio; sie soll anderwärts veröffentlicht werden. Vgl. auch Lassig, Quellen des Handelsrechts, S. 387 f., der noch Stat. Potest. von 1324 anführt, Zdekauer, studi sulla criminalità italiana (aus dem Bullet. Senese VIII) p. 6, und frühere Bestimmungen, namentlich ein Stat. Potestatis v. 1284 bei Rondoni, i più antichi frammenti del Costituto Fiorentino p. 35 f. 45 f.



vel excessu commisso, nisi de maleficio vel excessu commisso in suam personam vel alterius, sive consanguinei usque in quartum gradum, vel in bonis ipsius magnatis vel dictorum eius consanguineorum, vel pro debito non soluto, vel tenuta data a curia communis Florentiae, quae non disgombraretur eidem, vel si producerentur testes falsi contra magnates.

4. Das Beweisrecht gegen die Magnates wird erheblich erleichtert. So sagen die Ordinamenta (rubr. V):

Et sufficiat probatio in predictis omnibus et quolibet predictorum contra ipsos magnates facientes et fieri facientes et quemlibet eorum maleficia supradicta vel aliquod eorum per testes probantes de publica fama et per sacramentum offensi si viveret; et si non viveret, per sacramentum filii vel filiorum suorum, si filium vel filios haberet; et si filium vel filios non haberet, vel si haberet filium vel filios, et essent minores quatuordecim annis, per sacramentum patris vel fratris offensi, vel alterius proximioris in gradu, si patrem vel fratrem non haberet. Vgl. auch Cod. Castr. Ord. just. 75 und unten S. 326.

Umgekehrt wird den Magnaten das Zeugnisrecht geschmälert: sie bedürfen der besonderen Erlaubnis der priores und des gonfaloniere, 1415 Ord. just. 43:

Nullus de magnatibus civitatis. comitatus vel districtus Florentiae possit ferre testimonium contra aliquem popularem dictae civitatis comitatus vel districtus, nisi habita primo licentia dominorum Priorum et Vexilliferi iustitiae, et si contrafieret, testimonium non valeat, et nihilominus puniatur in libr. 200 f. p.

5. Sollte den Anforderungen der popolani nicht entsprochen werden, so verfügten die Ordinamenta ein Mittel allermodernsten Schlages. Wer in den Septemberwochen 1904 in Italien weilte und die nicht sehr gemütlichen Zustände in Venedig, Mailand, Genua empfunden hat, der wird überrascht, wenn er folgende Stelle der Ordinamenta von 1293 liest (rubr. V):

Et si dicta malleficia punita non fuerint per dominum Potestatem, ut dictum est, apotece omnes artificum civitatis Florentie stare et teneri debeant clause et firmate per omnes artifices civitatis Florentie. Et quod interim nullum laborerium fiat, sed ipsi artifices armati et muniti stent et permaneant, donec predicta omnia effectui demandentur, ut supra dictum est . . . .

Das Mittel ist also dasselbe wie 611 Jahre später: der Generalstreik, der sciopero!!

## § 3.

Die erste Urkunde versetzt uns vollkommen in die Stimmung gegen die Magnaten.

[c. 49]. „Hec sunt condempnationes pecuniarie et sententie etc., date, late et in hiis scriptis sententialiter promulgate et pronumptiate per magnificum et potentem militem dominum Johannem domini Quirici de Cuppis de Narnia, honorabilem Potestatem civitatis Florentie etc.

Nos Johannes milex et potestas predictus, pro tribunali sedentes more solito in sala magna palatij residentie solite potestatis Florentie ad banchum Malleficiorum, ubi sententie malleficiorum dari et proferri consuete sunt etc., damus et proferimus in hiis scriptis et in hunc modum, videlicet:

Johannem et Beltramum, fratres et filios quondam Castroni de Bardis, magnates et de magnatibus et de numero magnatum civitatis Florentie, inquisitos per nos et nostram Curiam ex offitio necnon ad notificationem et relationem presentis domini Executoris civitatis predicte legitime deliberatam et declaratam in eo quod, loco et tempore in dicta inquisitione contentis, dictus Johannes studiose protulit et dissit verba ingiuriosa contra et adversus dominum Vierum Gherardi de Podio popularem et de populo, videlicet habitatorem in populo sancte Marie supra Arnum de Florentia, videlicet: — «Tu menti per la gola, chavalero de merda!» — pluribus vicibus. Et dictus Beltramus studiose percussit dictum dominum Vierum tribus percussis cum pungnis manu vacua in facie dicti domini Vieri cum sanguinis

effuxione de naso et hore ipsius domini Vierii; et quatuor aliis percussionibus in pectore et flanchis ipsius domini Vierij cum pungnis manu vacua sine sanguinis effuxione: et constat nobis et nostre Curie, predicta omnia etc. vera esse et fuisse, per legitimas probationes coram nobis et nostra Curia legitime habitas et receptas; quibus Johanni et Beltramo datus et assignatus fuit certus terminus iam elapsus ad omnem eorum [defensionem] faciendam de predictis, et nullam fecerint legitimam, prout hec et alia in actis nostris et nostre Curie latius continentur: idcircho dictos

Johannem in libris viginti florenorum parvorum
Beltramum in duobus millibus et centum libris fl. parv.

dandis et solvendis Generali Camerario Comunis Florentie pro ipso Comuni recipienti infra mensem a die presentis late sententie numerandum; et quod si infra dictum mensem non solverint, etiam in quarto pluri dicte condempnationis et quarti tantum dicto Camerario solvendo etc. sententialiter condampnamus, mitigata pena dicto Johanni propter eius confessionem.

Pro quo Johanne fideiussit Vincilaurus Castronis de Bardis etc. approbatus per Bonum Salamie et Conerum Spinelli, approbatores Comunis Florentie.

Pro quo Beltramo fideiussit Johannes et Vicilaurus fratres dicti Beltrami, approbati per Spinellum Guidi et Vicum Blaxij, approbatores Comunis Florentie.

Data, lata etc. sub annis Domini M.CCC.LXX.VIIIj. die XXIIj. Nov. presentibus etc.

Ego Antonius Vannis de Firmo notarius, etc.
(Siegel).

Die 7 mißhandelnden Schläge führen eine Strafe von 7 × 300 = 2100 libr. mit sich. Dies entspricht vollkommen der rubr. V der Ordinam. v. 1293:

Si vero aliquis magnas civitatis vel comitatus Florentie vulneraret vel percuteret vel vulnerari vel percuti faceret aliquem popularem civitatis vel comitatus Florentie cum aliquo genere armorum, ita quod sanguis exiret ex vulnere, nec mors fuerit secuta, nec etiam vulnus fuerit illatum in vultu. nec membri debilitatio inde fuerit subsecuta: in hoc casu condempnetur per dominum Potestatem in libris mille florenorum parvorum pro quolibet vulnere seu percussione: et si sanguis non exiret, in libris quingentis florenorum parvorum, tam faciens quam fieri faciens. Et si vacuis manibus percuteret vel percuti faceret ipsum popularem, condempnetur in libris trecentis florenorum parvorum, si in fortiam Communis Florentie pervenerit.

Die Strafe des gewöhnlichen Rechts für Körperverletzung ist milder; sie ergibt sich aus 1415 III 118:

Si quis studiose percusserit aliquem vacuis manibus aut calce, vel capillos extraxerit, vel alapam ei dederit, vel spinserit, vel alio simili modo offendiderit, et ex tali offensa sanguis exiverit, condemnetur per Dominum Potestatem in libris quinquaginta: si vero sanguis non exiverit, in libris viginti quinque, et ultra hoc de alapa possit condemnari usque in libras quinquaginta.

Der Satz, daß die Geldstrafe sich im Falle der Nichtzahlung um ein viertel steigere, und der andere Satz, daß im Falle des Geständnisses eine Milderung der Strafe eintrete, entsprechen beide dem gewöhnlichen Florentinischen Strafrecht und finden sich noch in dem Codex Castrensis; so die Straferhöhung bei Verzug III 23:

Quilibet rector illum, quem condemnaverit pecuniariter, teneatur condemnare in quarto pluri, si infra mensem condemnationem non solverit a die ipsius condemnationis numerandum. Et fideiussor et etiam approbator ad dictum quartum obligati intelligantur ipso iure. Et nihilominus quilibet ipso iure intelligatur esse condemnatus in dicto quarto pluri, etiam si in sententia fuerit obmissum.

So die Geständnismilderung III 2:

Et quod nullam personam, contra quam procederetur in aliqua causa criminali super aliquo maleficio, ex quo poena pecuniaria veniret imponenda, comparente[m] per se vel eius procuratorem habentem speciale mandatum, quae confessa fuerit in prima eius examinatione maleficium, de quo contra eum procederetur, quae confessio scripta

reperiatur in actis, condemnare debeat, nisi dumtaxat in tribus partibus eius quantitatis, in qua condemnari deberet secundum formam statutorum dicti communis pro tali maleficio vel delicto per eum confesso, si contumax extitisset, et eadem remissio in maleficio pro parte confessata fiat.

Daß beide Erscheinungen in den Stadtrechten häufig wiederkehren, darüber vgl. Strafrecht der ital. Statuten S. 290 f., 288 f. Über die Bürgen, die für die Magnates einzustehen hatten, vgl. Ord. 1293 rubr. 18, Cod. 1415 Ord. just. 33 und 35.

## § 4.

Die zweite Entscheidung führt uns in die noch im 14. Jahrhundert nicht unterdrückten Parteikämpfe zurück, die uns ja alle aus den Zeiten Dantes so wohl bekannt sind. Es handelt sich hier um einen Fall hochverräterischer Handlung, und zwar zugunsten der aus der Stadt Vertriebenen und gerichtet gegen die Herrschaft der Zünfte, also gegen die bürgerliche Regierung, die sich seit den Ordinamenta so kräftig gegen den Adel wehrte.

[c. 53] „In Dei nomine amen. Hec est quedam condempnatio corporalis etc., data, lata etc. per magnificum et potentem militem d. Johannem de Cuppis de Narnia, hon. potestatem civitatis Florentie, etc.

Nos Johannes milex et potestas predictus, pro tribunali sedentes ad nostrum solitum banchum iuris malleficiorum, ubi criminales sententie dari et proferri consueverunt, situm Florentie in sala magna palatij nostre solite residentie, cui undique sunt vie publice, infrascriptam condempnationem corporalem et sententiam contra infrascriptum Rozerium pro infrascriptis mallefitiis, excessibus, culpis et delictis per eum commissis et perpetratis damus et proferimus in hiis scriptis et in hunc modum, videlicet:

Rozerium Gregorij de Latrea provintie Campanie, proditorem Comunis et populi civitatis Florentie, hominem male conditionis, conversationis, vite et fame, ad presentem sententiam audiendam presentialiter constitutus, contra quem per modum et viam inquisitionis ex nostro nostreque Curie offitio processimus, in eo, de eo et super eo, quod, fama publica precedente et clamosa insinuatione referente, non quidem a malivolis et suspectis personis, sed potius ab honestis et fide dingnis, ad aures et notitiam predictorum Potestatis, iudicis et Curie sepe sepius auditu pervenit, quod, dum, de anno et mense presentibus et die prima dicti mensis, dictus Rozerius, dudum famulus et familiaris Piselli quondam domini Lovixij de Adimaris de Florentia, rediens de Padua et volens venire Florentiam, hospitaretur in domo dicti Piselli posita in Muscello comitatus Florentie etc., noctis tempore dictus Pisellus, tunc confinatus per dictum Comune, clandestino modo venit et applicuit in dictam suam domum, ubi stabat dictus Rozerius, et eidem Rozerio sub secreto dixit et declaravit, qualiter ipse Pisellus cum multis aliis civibus florentinis exititiis, rebellibus et bannitis et aliis inimicis Comunis Florentie et status presentis, maxime artificum ipsius civitatis, tractaverant et ordinaverant seditionem, rumorem et tumultum in dicta civitate et statum ipsum subvertere et regentes statum ipsum de ipso statu removere et ipsi exititij rebelles banniti et alij innimici predicti manu armata dictam civitatem reintrare debebant et eam invadere et occupare et in statum reponere et reintegrari se ipsos, predicta faciendo cum multitudine armatorum, secundum quod iam ordinatum erat, ut ipse Pisellus asserebat, et qualiter dictus tractatus erat iam in executione et concluxione; et eidem Rozerio dictus Pisellus dixit et eum requisivit, quatenus se conferret Florentiam et ibi staret et eum spectaret per dies aliquos et pararet habere aliquem compagnionem, qui una cum ipso Rozerio esset ad predicta cum dicto Pisello et iuxta eum tempore subversionis et novitatis, que fieri debebant iuxta dictum tractatum. Et quia, ut asserebat eidem Pisello, erat sibi necessarium ad predicta ipsum esse armatum una cum alijs supradictis, inposuit dicto Rozerio, quatenus statim, cum esset Florentie, iret ad domum domine Nicholose matris Nerij Lucchini, qui habitat in Merchato veteri ad Frascatum, et sibi diceret, quod micteret apud Muscellum ad domum dicti Piselli giacchum et panzeriam suam, que erant in domo predicte domine cum certis aliis suis rebus; et

si sibi non crederet, dedit suum sigillum, ut ostenderet dicte domine et ut per hoc sibi dicta domina daret fidem: et ipsum sigillum scultum arma ipsius Piselli tradidit et assignavit ipsi Rozerio pro predictis.

Dictus Rozerius, spiritu diabolico instigatus, Deum pro oculis non habendo, sed potius humani generis innimicum, ad hoc, ut dictum ordinamentum et seditio et turbatio dicti status poneret in executionem, et sequens voluntatem et mandatum dicti Piselli et volens in predictis facere posse suum et quantum in eo erat, accessit Florentiam ad domum dicte domine et ipsi domine dixit ex parte dicti Piselli, ut micteret ad dictam domum dicti Piselli panzeriam et giacchum predicta, et ipsi domine dictum sigillum obstendidit, ut sibi fidem daret, qualiter ex parte dicti Piselli predicta dicebat, nichil aliud declarando dicte domine: quodque post predicta dicta domina dictum giacchum et panzeriam misit ad dictam domum dicti Piselli, et demum dictus Rozerius in dicta civitate stetit et expectavit dictum Pisellum per plures et plures dies, maxime in domo Nuti Carbonis calzolarij populi S. Marie Nepoticose, fingnendo se ob aliam causam venisse quam ex predicta: videlicet ob infirmitatem quamdam, quam ipse Rozerius tunc patiebatur; et ipsum Pisellum expectavit in dicta civitate, quousque dictus tractatus pervenit ad notitiam dictorum rectorum et regiminum dicte civitatis, et tunc recedere voluit et aufugere ob timorem predictorum; et aufugisset cum effectu, nisi quod captus fuit et in fortiam dicti Potestatis et Comunis Florentie positus.

Et predicta omnia et singula facta, commissa, dicta et perpetrata fuerunt per dictum Rozerium et anno, mense et locis predictis, propter que rumor, tumultus et scandalum oriri potuit in civitate predicta et status pacificus et tranquillus et regimen maxime artificum dicte civitatis turbari et subverti: quodque sunt notoria publica et manifesta maxime in civitate predicta, et contra formam iuris, statutorum et ordinamentorum Florentie facta et perpetrata, ut superius exponitur.

Et constat nobis et nostre Curie predicta omnia et singula et in dicta inquisitione contenta vera esse et fuisse per legitimam confessionem dicti Rozerij in iudicio sponte stantis, cui datus fuit certus terminus iam elapsus ad omnem defensionem faciendam de predictis, et nullam fecit, sed potius dixit se omni defensione carere et nullam facere velle vel posse.

Idcircho ne predicta delicta remaneant impunita, et ut unius pena ceteris transeat in exsemplum, et alij a similibus arceantur, dictum Rozerium, quod ducatur ad locum iustitie consuetum et ibidem sibi capud a spatulis amputetur, ita et taliter quod a corpore separetur et penitus moriatur, et quod omnia eius bona publicentur et applicentur dicto Comuni et ex nunc publica et applicata sint et intelligantur, sequentes in predictis formam iuris statutorum et ordinamentorum predictorum necnon ex vigore nostri arbitrij in premissis nobis concessi et adtributi et omni modo, iure et forma, quibus magis et melius possumus et debemus, in hiis scriptis sententialiter condempnamus.

Et quia parum aut nichil foret sententias fieri, nisi executioni debite mandarentur, commictimus, imponimus et mandamus ser Cole de Esculo, nostro sotio militi presenti et intelligenti, quatenus statim lata dicta sententia dictum Rozerium ducat seu duci faciat ad dictum locum et ibi in personam dicti Rozerij dictam nostram sententiam exequatur seu exequi faciat per personas habiles ad predicta secundum ipsius sententie seriem et tenorem et omni modo, jure et forma quibus melius potest.

Data, lata et in hiis scriptis sententialiter promulgata fuit dicta condempnatio et sententia per dictum Potestatem ut supra sedentem in publico et generali Consilio et Comunis et populi civitatis Florentie ad sonum campane voceque preconis in palatio supradicto more solito congregato, de conscilio, presentia et volumptate predictis.

Et scripta lecta et publicata per me Antonium notarium prefatum sub annis Domini ab incarnat. MCCCLXXVIIII indict. tertia et pontificatu predicto die III mensis Januarii presentibus ser Paulo ser Arighi not. etc.

Ego Antonius Vannis de Firmo not. supradictus publicus imperiali auctoritate et offitialis etc.

Qui ser Colo supradictus milex, sotius dicti Potestatis, yens et rediens, retulit supradicto domino Potestati se ivisse ad locum iustitie et ibidem dictam sententiam executioni mandasse, prout in ipsa continebatur et prout a dicto domino Potestate habuit in mandatis, et omnia fecisse presentibus etc.

Die Behandlungsweise ist verhältnismäßig milde. Auf Verrat steht nach den Statuten 1415 eine qualificierte Todesstrafe; so III 61:



Quicumque praesumpserit in civitate, comitatu vel districtu Florentiae vel alibi ubicunque facere aliquam invitatam seu congregationem gentium, conventiculam, conspirationem vel posturam pro violatione vel subversione pacifici status populi et communis Florentiae vel ordinamentorum iustitiae dicti populi vel contra libertatem ipsius, debeat ultoribus ferris seu tanaliis in eius corpore lacerari seu attanaliari, vulgariter intellecto vocabulo. et demum suspendi cum catena, nullatenus deponendus, sed super furcis continuo stare debeat.

In geringeren Verratfällen allerdings tritt einfache Hinrichtung ein, so 1415 III 64:

Nullus cuiuscumque conditionis, status vel praeheminentiae existat, audeat vel praesumat inire vel cercare vel tractare cum aliquo domino vel alia quacumque persona de iis, quae spectant ad commune Florentiae, vel tractare palam vel secrete de aliquibus rebellibus communis Florentiae in civitate Florentiae reducendis vel rebanniendis sine licentia expressa dominorum Priorum et Vexilliferi iustitiae, de qua apparere debeat publicum instrumentum. Qui contrafecerit, convicto Potestas incontinenti caput a spatulis faciat amputari, ita quod moriatur, quod executor fieri procuret solicite. Vgl. auch Statut 1284 c. 8.

Dies ist die Behandlung unseres Falles.

Uebrigens wurde in den Parteikämpfen jenes Jahres überhaupt so verfahren. Gerade das Jahr 1379 war ein Jahr großer Gärungen, und eine Reihe von Verschworenen suchte ihre Rückkehr zu erzwingen und die herrschende Regierung zu stürzen, wie dies insbesondere aus der chronikartigen Darstellung des Scipione Ammirato (Istorie Fiorentine, herausgegeben von Scarabelli) hervorgeht. Hier heißt es de dato 1379 IV, p. 130:

Fece ripigliare lo Strozzi e lo Anselmi ed essendo a pena il popolo acquetato comandò che ad ambedue spacciamente sul muro fosse tagliato il capo;

und IV p. 132: il capitano senza tumulto alcuno potette far mozzar il capo a cinque altri cittadini e il podestà a quattro.

## § 5.

Das dritte Urteil bezieht sich auf einen Tötungsfall. Ein Symon Gualgani hatte den Gerichtsboten mit einem Stich in den Hals getötet, zwar im Jähzorn, aber doch deliberate et appensate, d. h. wie im Urteil näher erklärt wird, mit der Absicht zu töten. Es lag Totschlag, nicht Mord vor, und deshalb war die Strafe Hinrichtung und Wüstung (devastatio), eine Art des Vermögenseingriffs, welche noch in den Statuten von 1415 vorkommt, welche sich ursprünglich überall in den italienischen Stadtrechten findet und erst allmählich einer anderen Behandlung weicht.[5]) Allerdings soll diese Wüstung nicht zu einer vollkommenen Vermögenszerstörung führen, und was noch vorhanden ist, soll nach uraltem langobardischem Rechte zur Hälfte an die Gemeinde, zur Hälfte an die Erben des Getöteten fallen.[6])

„In Dei nomine Amen. Hec est quedam condempnatio corporalis et sententia condempnationis corporalis, data, lata et in hiis scriptis sententialiter pronuntiata et promulgata per magnificum et potentem militem d. Johannem de Cuppis de Narnia, hon. Potestatem civitatis Florentie etc.; sub examine sapientis viri iurisperiti d. Lodovici de Palatio de Cesena, iudicis et assessoris malleficiorum dicti Potestatis in quarterio sancti Johannis et sancte Marie Novelle de Florentia pro primis tribus mensibus regiminis dicti Potestatis ad mallefitia spetialiter deputati, et de voluntate, consensu et

[5]) Strafrecht der ital. Statuten S. 65 f. So auch Stat. Potest. 1284 c. 42.
[6]) Strafrecht der ital. Statuten S. 47 f.



presentia aliorum iudicum etc., secundum formam statutorum civitatis predicte; et lecta, scripta et vulgarizata per me Angelum Vitalis notarium etc.

Nos Johannes, milex et potestas predictus, pro tribunali sedentes ad nostrum solitum bancum iuris malleficiorum pro sententiis ferendis, ut moris est, situm in sala mangna palatii veteris, residentie solite potestatis Florentie, positi in dicta civitate etc., infrascriptam condempnationem corporalem et sententiam condempnationis corporalis contra infrascriptum Symonem pro infrascriptis mallefitiis, excessibus, culpis et delictis, per eundem Symonem commissis et perpetratis, damus et proferimus in hiis et in hunc modum.

Symonem Gualgani de Vernio, sito iuxta comitatum Florentie, in nostra presentia ad hanc nostram sententiam audiendam et substinendam corporaliter constitutum, hominem homicidam et male condictionis, conversationis, vite et fame, contra quem per modum et viam inquisitionis ex nostro nostreque curie offitio et arbitrio processimus, in eo, de eo et super eo, quod, fama publica precedente et clamosa insinuatione referente, non quidem a malivolis et subspectis personis, sed potius ab honestis et fide dingnis, ad aures et notitiam dictorum domini potestatis, iudicis et curie sepe sepius auditu pervenit, quod dictus Symon spiritu diabolico istigatus, deum pro oculis non habendo, sed potius humani generis inimicum, dum Checcus olim Blaxij de Ladicastelli comitatus Senarum, familiaris nobilis viri Johannis quondam ser Seyraghi de Seyraghis de Florentia, potestatis Barbarini comitatus Florentie, pro comuni dicte civitatis iret causa ipsum Symonem capiendum ad petitionem Angeli Thomaxij de sancto Gemino, exactoris dominorum Regulatorum civitatis Florentie, pro fieri faciendo exactionem pro Comuni Florentie contra ipsum Symonem de prestantiis per ipsum Comune impositis anno et mense presentibus, ipse Symon, irato animo et malo modo, dolose, deliberate et appensate, animo, proposito et intentione homicidium commictendi in personam dicti Checchi et ipsum Checchum occidendi, armatus quodam cultello de ferro ferritorio, fecit insultum, impetum et adgressuram contra et adversus dictum Checchum, movendo se de loco ad locum: et dictus Symon cum dicto cultello, quem habebat in manu, percussit et vulneravit dictum Checchum in gula ex latere sinistro cum maxima sanguinis effusione, ex quo vulnere dictus Checchus mortuus fuit et est; predicta commictendo et perpetrando anno et mense predictis in comuni seu territorio Barbarini predicti, loco qui dicitur nel rio del Paradiso etc. Et constat nobis et nostre curie, predicta omnia et singula et in dicta inquisitione contenta vera esse et fuisse, per legitimam et spontaneam confessionem per dictum Symonem coram nobis et nostra Curia in iuditio sponte factam, cui Symon datus et assingnatus fuit certus terminus iam elaxpsus ad omnem ipsius defenxionem faciendam de predictis, et nullam fecit ipse nec alter pro eo, sed potius ipse Symon ante elaxpsum dicti termini ipsi termino sponte et expresse renumptiavit, dicens se omni defensione carere et nullam facere velle vel posse de predictis, prout hec et alia in actis nostris et nostre curie plenius et latius continetur; idcircho, ut a similibus alij arceantur et pena dicti Symonis ceteris transeat in exemplum, et ne idem Symon de predictis valeat gloriari, sed potius pena puniatur condingna: idcircho nos Johannes milex et potestas predictus, ut supra sedentes, quod dictus Symon inquisitus ducatur ad locum iustitie consuetum, et ibidem capud sibi a spatulis amputetur, ita et taliter quod a corpore separetur et penitus moriatur; Et nichilominus quod omnia bona dicti Symonis homicide destruantur et devastentur secundum formam statutorum et ordinamentorum dicti Comunis Florentie, et quod ipsorum bonorum devastatorum et destructorum medietas sit dicti Comunis, et ipsam medietatem ex nunc dicto Comuni publicamus, applicamus et confiscamus, et alia sit heredum dicti Checchi occisi, quibus heredibus ex nunc ipsam damus et adiudicamus, et ad eos ex nunc pertineat pleno jure: sequentes in predictis formam juris, statutorum et ordinamentorum civitatis Florentie, necnon ex vigore nostri arbitrij nobis in hac parte concessi et attributi: et omni modo, via, iure et forma, quibus magis et melius possumus et debemus, in hiis scriptis dictum Symonem sententialiter condempnamus.

Et quia parum aut nichil esset sententias ferri, nisi executioni debite mandarentur, commictimus, inponimus et mandamus ser Beltraymo Dominichi de Firmo, nostro militi sotio presenti et audienti, quatenus vadat et suprascriptam nostram sententiam in omnibus et per omnia esequantur [sic] vel esequi faciat cum effectu etc.

Lata, data et in hiis scriptis sententialiter pronumptiata et promulgata fuit etc. — Et scripta, lecta et publicata per me Angelum Vitalis de Sernano notarium et nunc notarium et offitialem dicti domini Potestatis etc. ad mallefitia spetialiter deputatum, sub annis Domini M. CCC. LXXVIIIj. ind. III et die XXII. mensis Octubris.



Ego Angelus Vitalis de Sernano, Imperiali auctoritate notarius et nunc notarius et offitialis mallefitiorum predicti domini potestatis, per ipsum dominum potestatem ad offitium Mallefitiorum spetialiter deputatus, predictis omnibus et singulis presens fui; eaque omnia de mandato dicti domini Potestatis scripsi, legi et pulbicavi [sic].

Qui Ser Beltraymus, supradictus missorius dicti domini Potestatis, yens et rediens, retulit supradicto domino Potestati se ivisse ad locum iustitie consuetum et ibidem dictam sententiam executioni mandasse, prout in ipsa continebatur et prout a dicto domino Potestate habuit in mandatum, et omnia fecisse et dixisse, presentibus etc.

Die Strafe entspricht, wie bemerkt, dem Recht, wie es noch 1415 codificirt wurde, III 125:

Si quis occiderit vel occidi fecerit, seu percusserit aut percuti fecerit studiose vel praemeditate aliquem de civitate, comitatu vel districtu Florentiae, ex qua percussione mors sequatur, tam faciens, quam fieri faciens poena capitis puniatur, et eius bona destruantur et vastentur, et medietas ipsorum bonorum sic destructorum adiudicentur haeredibus occisi et altera medietas perveniat ad commune Florentiae.

Nach Magnatenrecht tritt die gleiche Todesstrafe ein, nur soll das Vermögen, d. h. was nach der Wüstung übrig bleibt, völlig der Stadt Florenz zufallen:

eis destructis et devastatis publicentur Communi Florentie et ad Commune Florentie faciat pervenire.

So 1293 rubr. V; so auch 1415 Ord. just. 75.

Die Verfolgung ist eine Verfolgung per inquisitionem; diese gilt nicht nur im Magnatenrecht, sie ist schon längst in das Verfahren der italienischen Statuten eingedrungen.[7]) Sie findet sich auch sanctionirt in III 2 des Codex Castrensis:

Iudex . . . cognoscat, et cognoscere possint et debeant etiam per inquisitionem sive denunciationem rectorum; et de omnibus et singulis accusationibus, denunciationibus et notificationibus porrectis et porrigendis ab aliquo seu ab aliquibus de suo quarterio.

Allerdings soll das Inquisitionsverfahren regelrecht nur eintreten, wenn der Verletzte sich nicht selbst regt. Daher heißt es in III 2 weiter:

Et si de maleficiis non fuerit porrecta accusa, denunciatio vel notificatio, faciat iudex requiri iniuriam passum vel aliquem ex suis coniunctis, quibus supra permissum est accusare, si volunt accusare, denunciare vel notificare. Et si dixerit se nolle accusare, denunciare vel notificare, vel contumax fuerit in respondendo, tunc possit praefatus iudex procedere per inquisitionem, et aliter per inquisitionem procedere non possit.

## § 6.

Die vierte Urkunde bietet ein Beispiel falscher Anzeige, die um so schwerer fiel, als sie von einem Rector populi herrührte und sich auf ein sehr schweres Verbrechen, die Brandstiftung, bezog. Ein Rector namens Macharinus hatte, um den wahren Täter zu schonen, einen Unschuldigen angegeben. Das Urteil lautet wie folgt:

[c. 126]. „Nos Johannes miles etc. contra etc.

Macharinum vocatum Macho Banchere, rectorem populi S. Stephani ad Lucentem comitatus Florentie, hominem falsum et falsarium et male condictionis, etc., contra quem per modum et viam inquisitionis processimus etc. in eo de eo et super eo, quod, dum Nicolaus Ridolfi ingnem inmisisset in quamdam domum tunc

[7]) Auch die Verurteilung Dantes und seiner Genossen (im Libro del Chiodo) erfolgte per inquisitionem ex officio . . . . . Vgl. auch Stat. Potest. 1284 c. 37, 46.



Andree domini Ugonis noctis tempore, propter quod dicta domus combusta fuit in totum etc., et dictus Ridolfus ad hoc, ut de dicto malefitio dictus Nicolaus non puniretur, sed penam evaderet, falso et dolose mandavit dicto Macharino presenti et intelligenti et eidem suasit, ut ipsum Nicolaum non denumptiaret de predictis, sed potius quemdam nomine Bonaccham Benintendi, qui de predictis revera erat innocens, denumptiare etc ; quodque post predicata dictus Macharinus, volens dictum mandatum et suasionem esequi, falso et scienter et contra omnem veritatem et ut Rector dicti populi sancti Stephani denumptiavit de incendio supradicto dictum Bonaccham innocentem, et non dictum Nicolaum, qui predicta commiserat; tunc commictens predicta falso et dolose etc. et in preiuditium dicti Bonacche, de quibus omnibus supradictis fuit et est publica vox et fama, et constat nobis etc.; ne Macharinus predictus de dicta falsitate per eum commissa valeat gloriari etc.; quod dictus Macharinus mitrietur mitria papiri in singnum et testimonium falsitatis, et sic mitriatus publice ducatur per loca publica civitatis predicte: et nichilominus dictum Macharinum in libras quinquaginta flor. parvorum dandas et solvendas Camerario generali Comunis, etc., etc., sententialiter condempnamus. — Declarantes dictam denumptiationem falso factam de dicto Bonaccha etc. fuisse et esse nulla, et de libris actorum nostre Curie cassari etc.

Die Strafe ist eine verhältnismäßig geringe. Man erwartet nach allen Analogien die Talion, ganz ähnlich wie bei falschem Zeugnis, vgl. Strafrecht der italienischen Statuten S. 569 f., 562 f. Das Florentiner Recht allerdings hat, auch beim falschen Zeugen, bloß Geldstrafe, so der Codex Castrensis, III 137. Die beschimpfende Ausstellung mit der Mitra ist allgemein gebräuchlich, vgl. Strafrecht der italienischen Statuten, S. 156, 263. Über die Anzeigepflicht des Rectores populi aber vgl. auch schon Stat. Potest. 1284 c. 20.

## § 7.

Das fünfte Urteil betrifft einen Fall der gewerbsmäßigen Unzucht; die Strafe ist öffentliche Auspeitschung; die Unzuchtsstätte soll vernichtet und dem Erdboden gleich gemacht werden.

[c. 39.] „In nomine etc. Hec sunt condempnationes etc. sub anno Domini 1379, die 29 Nov. etc.

Nos Johannes miles et potestas etc. infrascriptam sententiam damus etc. contra infrascriptos etc. in hunc modum videlicet:

Rosam Amaxiani Pauli ser Pierij Noctij populi S. Laurentij, contra quam per modum et viam accusationis, exibite per Ambroxium olim Niccolai populi sancti Laurentij de Florentia, popularem et de populo civitatis Florentie, processimus, dicentem, quod dicta Rosa accusata de anno presenti et mense Octubris proxime preteriti et de presenti Novembri et quolibet predictorum pluribus et pluribus vicibus sub diversis diebus et horis dicti mensis et cuiusque ipsorum publice et palam stetit et morata fuit, ut et tamquam publica meretrix in infrascripta domo posita contemta et confinata prebuit corpus suum palam libidini cum Jacobo Rustichi Baldi populi sancti Laurentij et cum pluribus aliis hominibus et personis dicte civitatis Florentie, volentibus eam carnaliter cognoscere, pro pecunia, lucro et questu in quadam domo posita in populo sancti Laurentij de Florentia, cui domo et loco commissi mallefitii a j via publica, a secundo et tertio bona heredum domini Macthei Friderigi, contra formam iuris, statutorum et ordinamentorum Comunis Florentie. Quam Rosam accusatam predictam citari et requiri fecimus per publicos et diversos numptios Comunis Florentie, quod certis terminis iam elapxis coram nobis, nostro iudice malleficiorum et Curia comparere deberet, ac etiam ipsam in bapno[8]) poni fecimus in certa quantitate pecunie per publicum preconem dicti Comunis (dicti Comunis) de dicta civitate et eius comitatu Florentie: in quo bapno dari et assignari fecimus eidem certum terminum iam elapxum, infra quos et quemlibet ipsorum venire et comparere posset ad se excusandum et defendendum a dicta accusatione et contentis in ea; et non venit ipsa nec aliquis pro ea, qui ipsius contumatiam excusaret vel excusare vellet, sed

[8]) = banno.



potius contumax fuit et est, in sua predicta contumatia persistendo et perseverando, prout hec et alia in actis nostris et nostre curie plenius continetur:

Idcircho nos Johannes miles et potestas predictus, sedentes ut supra, habita contumatia dicte Rose pro plena et legitima probatione et confessione omnium et singulorum predictorum et ipsa Rosa pro confessa et convincta secundum formam statutorum et ordinamentorum Comunis Florentie, ipsam Rosam, quod, si quo tempore in fortiam nostram vel nostrorum successorum vel Comunis Florentie pervenerit (ne dictum delictum remaneat impunitum, sed eius pena aliis volentibus similia commictere transeat in exemplum), publice per civitatem Florentie ipsa Rosa fustigetur: et dicta domus sive postribulum, quod dicta de causa fuit sive est, nulla exceptione admissa, funditus diruatur, omni modo, via, iure et forma, quibus melius possumus etc., sententialiter condempnamus, sequentes in predictis formam Iuris statutorum et ordinamentorum Comunis predicti, computato bapno in presenti condepnatione.

Der Fall hat mehrere interessante Eigentümlichkeiten: zunächst wird er, im Gegensatz zu den obigen Fällen, nicht nach dem Inquisitions-, sondern nach dem Anklagegrundsatz behandelt; zur Anklage aber ist hier jeder berechtigt, ein in den italienischen Stadtrechten allgemein üblicher Grundsatz, „quilibet sit accusator‘, so in Brescia, Parma, Carpi, Como, Bene, Montefeltro, Mirandola, Salo, Piacenza, Ravenna, Turin, Casale, Castellarquato, Bologna, Genua und so auch (mit Ausnahmen) in Florenz, worüber im Strafprozeß der italienischen Stadtrechte das nähere zu entwickeln ist.

Eine zweite Besonderheit ist die Behandlung des Ungehorsamsverfahrens. Der nicht Erscheinende wird als überführt betrachtet und verurteilt, ein viel verbreitetes Prinzip, so in Teramo 1440, III, 2, IV, 139, in Castellarquato 1445, V, 127, so auch in Florenz 1415, III, 2:

Si vero aliquis denunciatus, notificatus vel accusatus, vel contra quem ex officio procederetur, fuerit requisitus, ut supra continetur, et propter eius contumaciam exbannitus non comparuerit ante tempus condemnationis, possit et debeat, tamquam de maleficio constaret, condemnari, quod habeatur pro confesso et convicto.

Streng ist das Urteil bezüglich der Vernichtung des Hauses. Die Statuten 1415 III 115 verfügen solches im Fall der Päderastie:

Et domus, in qua tale delictum commissum fuerit, si esset talis committentis, debeat comburi.[9])

## § 8.

Der sechste und siebente Fall sind wegen der Entwicklung des Strafverfahrens von Bedeutung. In beiden handelt es sich um Beleidigungs- und leichte Körperverletzungssachen, und trotzdem erfolgt das Verfahren nicht auf Anklage, sondern auf Denunziation, allein die Denunziation steht im Florentiner Recht der Accusation ziemlich gleich und ist nur formal verschieden. Der Denunziant muß einen Calumnieneid schwören, der Angeklagte wird unter Mitteilung der Denunziation vorgeladen (zweimal) und hat seinerseits den Wahrheitseid zu leisten. Daraufhin bekommt er, namentlich wenn er leugnet, eine Frist zur Verteidigung. Im übrigen muß er Sicherheit stellen; stellt er sie nicht, so wird er in Haft genommen.

Die beiden Fälle sind namentlich deswegen belehrend, weil der erste einen Fall des Geständnisses und der andere einen Fall des Leugnens darbietet.

[9]) Über andere derartige besondere Wüstungsfälle vgl. Strafrecht der italienischen Statuten S. 67 f., ferner Stat. Potest. 1284 c. 8. Über die Wüstung gegen den contumax auch dasselbe Stat. 1284 c. 42.



### a) Fall 6.

Hec est quedam inquisitio, que fit et fieri intenditur per magnificum et potentem militem d. Johannem de Cuppis de Narnia, hon. potestatem civitatis Florentie eiusque comitatus, fortie et districtus, necnon d. Bartholomeum d. Laurentij de Parma, eius iudicem mallefitiorum in quarteriis sancti Johannis et S. Marie Novelle, ad denumptiationem Michelis Gherardi et Nicolai Petri, rectores Comunis Caprarie, cuius quidem denumptiationis tenor talis est, videlicet:

Micchele Gherardi et \
Nicolaus Petri } rectores Comunis Caprarie comitatus Florentie, ex offitio eorum rectorie denumptiant vobis se audivisse dici, quod

Ceccus Peruzzii de comuni Caprarie comitatus Florentie de anno presenti et mense Novembri proxime preteriti, scienter et appensate, contra formam juris, statutorum et ordinamentorum comunis Florentie, assalivit et manumisit Paulum Ormanni de dicto comuni Caprarie et ipsum manibus vacuis spinsit, et quod dictus Paulus sic spinsus incepit gridare fortiter: „all' arme! all' arme!" Et predicta retulerunt dicti rectores audivisse dici fuisse commissa per predictos Cecchum et Paulum modo et forma predictis, dictis anno et mense, in castro Caprarie, in via publica posita in dicto castro, cui loco a j. via, a ij domus habitationis dicti Pauli, prope domum habitationis dicti Pauli minus centum bracchiis.

Testes ad predicta:

Stephanus Dree populi S[i.] Stephani de Capraria
Ser Gherardinus Andree populi S[i.] Johannis de Montelupo.

**Exibitio.**

die XVII[a.] mensis Januarii exibita et producta fuit dicta denumptia per supradictos Rectores coram supradicto domino Judice, pro tribunali sedenti, ut supra. Qui Judex admisit, in quantum de iure teneretur, et aliter non. Qui Rectores ad delationem dicti Judicis iuraverunt dictam denumptiam esse veram et non calupniosam, et quod animo calupniandi non produxit, sed per veritatem tantum, prout audiverunt dici.

Dicta die.

**Missio copie ad cameram.**

Supradictus d. Judex, ad dictum banchum Juris mallefitiorum pro tribunali sedens, commixit, imposuit et mandavit Bonaiuto Benciveni, publico numptio Comunis Florentie presenti et audienti, quatenus ex parte et mandato dicti domini Judicis vadat ad Cameram actorum Comunis Florentie et secum portet similem copiam dicte denumptiationis et ipsam uni ex notariis dicte Camere det, dimictet et relapxet: et omnia dicat et faciat idem Bonaiutus numptius secundum formam statutorum et ordinamentorum Comunis Florentie.

Dicta die.

**Relatio.**

Qui numptius, jens et reddiens, retulit supradicto d. Judici, ut supra pro tribunali sedenti, et mihi notario infrascripto, se ivisse ad Cameram actorum Comunis Florentie et secum portasse similem copiam dicte denumptie et ipsam uni ex notariis dicte Camere dedisse et relapxisse, et omnia et singula fecisse et dixisse, prout a dicto d. Judice habuit in mandatis et supra in eius commissione plenius continetur.

Dicta die XXVII. mensis Jan.

**commissio prime et secunde citationis.**

Supradictus d. Judex, ad dictum banchum Juris mallefitiorum pro tribunali sedens ut supra, commixit, imposuit et mandavit Bonaiuto Benciveni et Ciccho Nicolini, publicis numptiis Comunis Florentie presentibus et audientibus, quatenus ex parte et mandato dicti d. Judicis citent et requirant supradictum Cecchum denumptiatum predictum personaliter vel ad domum eius solite habitationis, Ecclesie vel vicinatu; videlicet dictus Bonaiutus pro die lune proximo ventura, que erit dies XXX dicti mensis, pro prima citatione, et dictus Cicchus pro die martis proxime ventura, que erit dies ultima dicti mensis, pro secunda citatione: quod in dictos terminos compareat coram dicto Judice et Curia ad se excusandum et defendendum a dicta denumptiatione seu inquisitione et contentis in ea, aliter etc. Et omnia alia dicant et faciant, que facere tenentur et debent secundum formam statutorum et ordinamentorum Comunis Florentie.

die ultimo mensis Januarii.

**Relatio.**

Qui numptii, euntes et reddeuntes, retulerunt supradicto d. Judici, ut supra pro tribunali sedenti, et mihi notario infrascripto se ivisse et dictum Cecchum domo sue habitationis citasse et requisivisse et omnia et singula alia fecisse et dixisse, prout a dicto Judice habuerunt in mandatis et supra in eorum commissione plenius continetur, et secundum formam statutorum et ordinamentorum Comunis Florentie.

Die IIII. mensis Februarii.

**Excusatio.**

Constitutus personaliter in iudicio coram supradicto domino Judice pro tribunali sedente, ut supra, hora juridica, januis pallatii apertis, secundum formam statutorum Comunis Florentie, Cecchus denumptiatus et inquisitus predictus, volens inquisitioni respondere et se ab ea excusare, et primo et ante omnia delato sibi juramento per dictum d Judicem de veritate dicenda et respondenda super dicta inquisitione et contentis in ea, ipsa primo sibi lecta et vulgari sermone exposita de verbo ad verbum per me notarium infrascriptum ad ipsius plenam intelligentiam, qui, suo juramento dicte inquisitioni respondendo et se ab ea excusando, sponte confessus fuit, omnia et singula in dicta inquisitione contenta vera esse et fuisse, de quibus inquiritur contra eum, presentibus ser Jacobo ser Angeli de Perusio notario fore[n]se;

| ser Bernardo ser Taddey<br>Johanne Symonis<br>et Nerio Jacobi | civibus florentinis ad predicta habitis vocatis et rogatis; non numptiis neque cappellanis, secundum formam statutorum et ordinamentorum Comunis Florentie. |
|---|---|

**promixio.**

Qui Cecchus promixit stare, parere et obedire mandatis dicti domini Potestatis et sue Curie et solvere omnem condepnationem de eo fienda occasione predicta et totiens se representare, quotiens requisitus fuerit personaliter vel ad domum eius.

**missio ad carceres Stincarum.**

Et quia non satisdedit dictus Cecchus secundum formam statutorum et ordinamentorum Comunis Florentie, supradictus d. Judex, ut supra sedens, commixit, imposuit et mandavit ser Nicolao d. Nicolutij de Esculo, sotio militi dicti d. Potestatis, quatenus una cum familia dicti d. Potestatis vadat ad carceres Stincharum Comunis Florentie et secum ducat dictum Cecchum inquisitum et custodibus dictorum carcerum recomendet predicto processu: et omnia dicat et faciat secundum formam statutorum et ordinamentorum Comunis Florentie.

dicta die.

**Relatio.**

Qui ser Nicolaus, iens et reddiens, retulit supradicto d. Judici et mihi notario infrascripto, se ivisse et dictum Cecchum ad dictos carceres duxisse et ipsum custodibus dictorum carcerum Stincarum recommendasse et omnia fecisse et dixisse, prout a dicto Judice habuit in mandatis, et secundum formam statutorum et ordinamentorum.

Qui Judex, sedens ut supra, statuit et prefixit terminum dicto Ceccho presenti et audienti decem dierum proxime venturorum secundum formam statutorum ad omnem suam defensionem faciendam de predictis et quolibet predictorum.

## b) Fall 7.

Hec est quedam inquisitio, que fit et fieri intenditur per suprascriptum d. Potestatem etc., nec non ad relationem infrascripti Rectoris, cuius quidem denumptiationis seu relationis tenor talis est, videlicet:

| Micchele Gherardi et<br>Nicolaus Petri | rectores Comunis Caprarie comitatus Florentie, ex officio eorum rectorie |
|---|---|

denumpiant vobis, se audivisse dici, quod

Cecchus Peruzzi de Comuni Caprarie comitatus Florentie de anno presenti et mense Decembri proxime preterito scienter, studiose et appensate contra formam juris, statutorum et ordinamentorum Comunis Florentie assalivit et manumisit Georgium Nardi



de comuni Caprarie et ipsum percussit manu vacua pluribus vicibus in pectore ipsius Georgij sine sanguinis effuxione: et predicta retulerunt, se audivisse dici fuisse commissum per dictum Cecchum etc. in via publica etc. noctis tempore, videlicet post sonum campane, que pulsatur de sero in civitate Florentie pro pena duplicanda et ante sonum dicte campane, que pulsatur in dicta civitate a die et pro die.

testes etc.

Datus Puccerelli et / Jacobus Guelfi } populi S. Stephani de Capraria

die XXVII. Januar.

Exibita et producta fuit dicta denumptiatio coram dicto d. Judice, ut supra pro tribunali sedenti, per dictos Micchelem et Nicolaum rectores predictos, quibus et cuilibet ipsorum delato iuramento per me notarium infrascriptum de mandato dicti Judicis, iuravit ad sancta deij evangelia corporaliter manu tactis scripturis, dictam denumptiationem esse veram et non calupniosam et quod eam animo calupniandi non produxit, sed pro veritate tautum. Et dicto die formata fuit dicta inquisitio per dictum d. Potestatem et iudicem contra predictum.

dicto die XXVII. Jan.

**missio copie ad Cameram.**

Suprascriptus d. Judex, ut supra pro tribunali sedens, commisit, imposuit et mandavit Bonaiuto Bencivennis, publico numptio dicti Comunis ibidem presenti audienti et intelligenti, quatenus vadat ad cameram actorum Comunis Florentie ex parte et mandato dicti d. Judicis et similem copiam dicte denumptiationis secum portet et uni ex notariis camere predicte ipsam copiam det, consignet et relapset: et omina et singula alia dicat et faciat dictus numptius, que tenetur secundum formam statutorum et ordinamentorum Comunis Florentie.

Dicto die.

**Relatio**

Qui numptius, statim yens et rediens, retulit dicto d. Judici, ut supra pro tribunali sedenti, et mihi notario Curie infrascripto, se ivisse ad dictam Cameram et ibidem similem copiam dicte denumptiationis uni ex notariis dicte Camere dimisisse, consignasse et relapsasse, ut supra habuit in mandatis. Et omnia et singula alia dississe et fecisse, que tenetur secundum formam dictor. stat. et ord. dicti Comunis Florentie.

dicto die XXVII dicti mensis Jan.

**Prima et secunda citatio.**

Dictus d. Judex, ut supra pro tribunali sedens, commisit, imposuit et mandavit Bonaiuto Bencivennis et Ceccho Mellini, publicis numptiis dicti Comunis Florentie ibidem presentibus. audientibus et intelligentibus, quatenus ex ipsius Judicis commissione et mandato vadant, citent et requirant suprascriptum Cecchum denumptiatum predictum personaliter vel ad domum eius solite habitationis vel ad ecclesiam, vicinis audientibus, et eidem vel ibidem precipiat et mandet, quatenus infra infrascriptum terminum debeat coram dicto d. Judice et Curia comparere ad se excusandum et defendendum a dicta denumptiatione et contentis in ea, aliter etc.: videlicet, dicto Bonaiuto numptio pro prima citatione et termino pro die lune proxime venturo, que erit dies. XXX. dicti mensis Jan., et dicto Ceccho Mellini pro secunda citatione et termino pro die martis proxime venturo, que erit dies ultima dicti mensis Jan. Et ibidem dictum terminum assignent secundum formam dictorum statutorum et ord. dicti Comunis Florentie, et cedulam continentem totum tenorem dicte denumptiationis secum portent et eidem vel ibidem dent, tradant, consignent et relapsent. Et omnia et singula alia dicant et faciant dicti numptii, que tenentur et debent secundum formam dictorum statutorum et ord. dicti Comunis Florentie.

die ultimo dicti mensis Jan.

**relatio**

Suprascripti numptii et quilibet [eorum], euntes et redeuntes, retulerunt dicto d. Judici, ut supra pro tribunali sedenti, et michi notario Curie infrascripto, se ivisse, citasse et requisisse dictum Cechum denumptiatum predictum ad domum eius solite

habitationis et ibidem dictam cedulam dimisisse et consignasse et dictum terminum assignasse, ut supra in dicta commissione continetur: et omnia alia et singula disisse et fecisse, que dicere et facere tenebantur et debebant secundum formam dictorum stat. et ord. dicti Comunis Florentie, et prout et sicut in suprascripta commissione plenius continetur.

die IIIj. mens. Febr.

**excusatio**

Constitutus personaliter in iudicio coram dicto d. Judici, ut supra pro tribunali sedenti, dictus Cecchus denumptiatus seu inquisitus predictus, volens suprascripte denumptiationi seu inquisitioni respondere et se ab ea et contentis in ea excusare, eidem Cecho dicta denumptiatione seu inquisitione primo lecta et vulgari sermone diligenter exposita de verbo ad verbum particulariter et divisim ad ipsius plenam intelligentiam, sicut decet, per me notarium infrascriptum, eidem primo delato iuramento de mandato dicti d. Judicis per me notarium infrascriptum de veritate dicenda et respondenda super dicta inquisitione seu denumptiatione et contentis in ea, iuravit ad sancta Dei evangelia corporaliter manu tactis scripturis, dicere et respondere veritatem super dicta denumptiatione et inquisitione et contentis in ea. Qui, suo iuramento eidem inquisitioni seu denumptiationi et contentis in ea excusando, negavit omnia et singula in dicta denumptiatione seu inquisitione contenta vera esse et fuisse: et hoc, presente et dictam excusationem scribente ser Jacobo ser Angeli de Perusio notario forensi, ser Bernardo ser Tadey, Johanne Simonis et Nerio Jacobi, omnibus civibus florentinis ad predicta testibus vocatis, rogatis et receptis, non numptiis, neque Cappellano, et apertis ianuis paladii secundum formam statutorum.

Dicto die.

**promissio**

Qui Cechus inquisitus et denumtiatus predictus promixit dicto d. Judici, ut supra pro tribunali sedenti, et mihi notario Curie infrascripto etc., stare, parere et obedire mandatis dicti d. Judicis et Curie et se totiens presentare coram ipso et Curia, quotiens personaliter vel ad domum eius solite habitationis vel ad ecclesiam vicinis audientibus fuerit requisitus, et solvere omnem condepnationem de eo fienda occasione dicte inquisitionis.

**recomendatio ad carceres.**

Et quia dictus Cecchus inquisitus predictus non satisdedit, ideo dictus d. Judex, ut supra pro tribunali sedens, commisit, imposuit et mandavit ser Nicolao d. Nicolutij, sotio militi dicti d. Potestatis ibidem presenti, audienti et intelligenti, quatenus vadat ad carceres Stincarum Comunis Florentie cum berovariis dicti d. Potestatis et secum ducat dictum Cechum et ibidem recomendet apud superstites dictarum Stincarum occasione predicta. Et alia dicat et faciat, que tenetur etc.

dicto die.

**Relatio**

Qui ser Nicolaus miles predictus, yens et rediens, retulit dicto d. Judici, ut supra pro tribunali sedenti, et mihi notario Curie infrascripto, se ivisse ad dictos carceres Stincharum et ibidem dictum Cecchum condussisse et recomendasse occasione predicta, prout supra a dicto Judice habuit in mandatis, et alia fecisse et dississe, etc.

dicto die

**licentia**

Qui Cecchus inquisitus predictus dedit et concessit dicto d. Judici, ut supra pro tribunali sedenti, et mihi notario infrascripto presenti et stipulanti ut supra plenam et liberam licentiam et potestatem, super dicto processu, inquisitione seu denumptiatione procedendi, testes examinandi et omnes et singulos actus faciendi, que circa predicta erunt utilia, necessaria et oportuna, tam ipso citato quam non, et tam presenti quam non.

dicto die

**monitio**

Suprascriptus d. Judex, ut supra sedens pro tribunali, monuit dictum Cecchum presentem et intelligentem, quatenus singulis diebus et horis debeat in iudicio interesse ad videndos omnes et singulos actus, super dicto processu fiendos, usque ad finitam sententiam inclusive.

**terminus**

Et statuit, prefixit et assignavit dictus d. Judex, ut supra pro tribunali sedens, eidem Ceccho presenti terminum decem dierum proxime venturorum secundum formam statutorum et ordinamentorum ad omnem ipsius defensam faciendam de predictis et quolibet predictorum et unius dieij ad allegandum super dicto processu.

die IIIj. predicto dicti mensis.

**Citatio testium**

Suprascriptus d. Judex, ut supra pro tribunali sedens, commisit, imposuit et mandavit Ceccho Mellini, publico numptio Comunis Florentie ibidem presenti, audienti et intelligenti, quatenus ex ipsius Judicis parte, commissione et mandato vadat, citet et requirat suprascriptos Datum et Jacobum, testes predictos, et quemlibet eorum personaliter vel ad domum eorum solite habitationis, et eisdem vel ibidem precipiat et mandet, quatenus infra secundam diem proxime venturam post citationem factam debeant ipsi et quilibet ipsorum coram dicto d. Judice personaliter comparere ad ferendum testimonium veritatis super dictam inquisitionem seu denumptiationem et contentis in ea, sub pena dicti Judicis arbitrio auferenda, aliter etc.

die VIIIj. mens. Febr.

**Relatio**

Suprascriptus numptius, yens et rediens, retulit dicto d. Judici, ut supra pro tribunali sedenti, et michi notario Curie infrascripto, se ivisse, citasse et requisisse dictos Datum et Jacobum testes predictos et quemlibet ipsorum ad domum eorum et cuiusque eorum solite habitationis, et ibidem precepisse cum dimissione cedule, quod infra secundam diem deberent coram dicto d. Judice personaliter comparere ad faciendum testimonium veritatis super dicta inquisitione, sub pena dicti Judicis arbitrio inferenda. Et omnia alia dississe etc.

die XIIj. dicti mensis Febr.

Comparuerunt personaliter in iudicio coram dicto domino Judice, ut supra pro tribunali sedente, suprascriptus Datus et Jacobus testes predicti: delato eis et cuilibet ipsorum iuramento de veritate dicenda super dicta denumptiatione seu inquisitione et contentis in ea per dictum d. Judicem, cui iuraverunt ad sancta Deij evangelia corporaliter manu tactis scripturis, dicere et ferre testimonium veritatis super dicta denumptiatione seu inquisitione et contentis in ea, remotis hodio, amore, prece, pretio, timore et qualibet alia humana gratia.

die XV predicti mensis

**Publicus processus**

Suprascriptus d. Judex ut supra pro tribunali sedens, visa dicta denumptiatione seu inquisitione et visis datis et actentis testibus et toto processu, et viso statuto dicti Comunis Florentie et visis et consideratis omnibus et singulis videndis et considerandis, Christi nomine invocato, interloquendo pronumptiavit, dicta et attestationes testium et totum processum esse apertum et publicum, et sic haberi voluit et mandavit. Et statuit terminum sex dierum utilium ad accipiendum copiam et opponendum dicto Ceccho absque tamen monito ut supra et unius diej ad allegandum super dicto processu, quicquid vult et potest, secundum formam dictorum statutorum Comunis Florentie.

Charakteristisch ist hier insbesondere 1. der Eid des Anklägers (oder Anzeigers)[10]); darüber bestimmt 1415 III 2:]

Et iurare faciat accusatorem, denunciatorem vel notificatorem, accusam, denunciam vel notificationem veram esse; et quod ea non porrexit animo calumniandi. Et recepto dicto iuramento, iudex, coram quo porrigeretur, faciat ipsum promittere et idoneos fideiussores praestare, quod ipsam accusam, denunciationem vel notificationem prosequetur et probabit, sub poena soldorum centum, si eam non prosecutus fuerit seu non probaverit. Quod non vendicet locum in denunciationibus, quae fierent per sindicos vel rectores comitatus vel districtus Florentiae.

---

[10]) Bemerkenswert ist, daß der Privatanzeiger dem Ankläger gleichgestellt wird (oben S. 320).



Daraufhin hat 2. der Beschuldigte, nachdem ihm Anklage oder Anzeige deutlich kundgegeben ist, den Unschuldseid zu leisten, so 1415 III 2:

Et eo comparente iudex faciat ipsum iurare de veritate dicenda et diligenter ipsum examinet et respondere faciat super accusa, denunciatione, notificatione seu inquisitione de malefitiis et de iis, de quibus contra eum procederetur, uno seu pluribus ex eis, de quibus omnibus se possit excusare ac defendere, si parere voluerit. Et de eo, de quo se non excusaverit, talis in banno positus habeatur pro confesso et convicto, et condemnari debeat nec se ulterius excusare valeat. Et nullam responsionem recipiat seu scribi faciat, nisi tota lecta accusatione vel denunciatione vel notificatione vel inquisitione ipsi reo accusato, denunciato, notificato vel inquisito, referendo singula singulis ita clare et aperte, quod reus bene intelligat earum tenorem.

Darauf wird 3. der Beschuldigte, wenn er keine genügende Sicherheit leisten kann, in Untersuchungshaft genommen: so 1415 III 2:

Qua esaminatione et responsione facta, si fuerit crimen, pro quo debeat relaxari, et intelligatur esse causa relaxationis, ubicunque poena pecuniaria veniret imponenda, non obstante, quod sit de casibus, in quibus habet arbitrium in procedendo, recepta idonea securitate, ipsum relaxet et relaxari faciat, alias ipsum detineat.

4. Der Beweis ist zumeist Zeugenbeweis; die Zeugen bekunden (wie oben S. 312) nicht nur de visu, sondern auch de fama[11]). Es besteht eine ernste Zeugenpflicht; so 1415 III 135:

Quicunque citatus vel requisitus pro aliquo testimonio ferendo in causa civili non venerit in termino, puniatur in libris quinque pro vice qualibet, et plus et minus arbitrio rectoris, coram quo citatus esset. In criminali vero puniatur in libris decem pro vice qualibet, et plus et minus, ut supra dictum est. Et nihilominus ad comparendum cogatur. Vgl. auch schon Stat. Potest. 1284 c. 38.

5. Beleidigungen werden nach 1415 III 116 mit unterschiedlicher Geldstrafe gesühnt:

Si quis dixerit alicui vel contra aliquem verba iniuriosa coram aliquo ex rectoribus communis Florentiae vel eorum iudicibus in curia alicuius ipsorum, condemnetur in libris viginti quinque et plus et minus arbitrio talis rectoris . . . . .

Ueber die Strafe der Körperverletzung vgl. oben S. 313.

6. Die Verdopplung der Strafe der Nachtzeit ergibt sich aus dem Codex Castr. III 34:

— — vel commiserit aliquod malefitium post sonum campanae palatii communis residentiae Potestatis, quae pulsatur ad poenam duplam, et intelligatur poena dupla a sono dictae campanae, quae pulsatur de sero pro poena duplicanda usque ad sonum campanae, quae pulsatur de mane pro die, quam campanam pro poena duplicanda pulsari faciat Dominus Potestas pro toto tempore sui regiminis omni sero post vesperas, videlicet intra vigesimam tertiam et vigesimam quartam horam, et non ante, exceptis diebus iovis et veneris sancti, quibus diebus poenae maleficiorum duplicentur post horam, in qua dicta campana pulsari diebus aliis consuevit.

Sie ist eine allgemeine Erscheinung der Stadtrechte, vgl. Strafrecht der ital. Statuten S. 277 f.

[11]) Bei Falschmünzerei genügt ein Zeuge de visu, 2 de fama cum credulitate dominorum monetae III 129; ähnlich bei schwerer Sachbeschädigung III 145, Landzwang III 147, Päderastie III 115; die Aufnahme eines bannitus konnte ebenfalls durch einen Zeugen de visu und 2 de fama oder durch 4 Zeugen de fama bewiesen werden; für den Hochverrat eines magnas genügen 4 Zeugen de publica fama III 61! Damit konnte Jedem der Strick gedreht werden.



# Über den Kausalbegriff.

Von Josef Kohler.

In dieser wichtigen Lehre sind wir von der Einigung noch weiter entfernt als vor Jahrzehnten; ja, man ist in neuerer Zeit auf Wege geraten, die ich nur als Abirrung bezeichnen kann, und auf denen wir nimmermehr zu gedeihlichen Ergebnissen gelangen werden. Bei dieser Sachlage wird es kaum jemandem beikommen können, eine Lehre aufzustellen, welche sofort alle Vertreter der dogmatischen Wissenschaft in sich vereinigt: es wird sich entweder um eine kritische Zusammenstellung der bisherigen Theorien handeln oder um einen neuen Versuch, von dem es sehr zweifelhaft ist, wie er sich Bahn brechen wird. Beides unternimmt Träger in seinem Buche: der Kausalbegriff in Straf- und Zivilrecht (Marburg 1904): der Verfasser bringt zunächst eine kritische Zusammenstellung des bereits Gegebenen und entwickelt sodann seine eigene Ansicht. Anzuerkennen ist, daß er über das Gebiet des Strafrechts hinaus die Frage in das bürgerliche Recht trägt; wahrlich, die Zivilisten sind lange genug in dieser Beziehung unselbständig gewesen und haben, bei ihrer Abneigung gegen philosophische Fragen, mehr oder minder an den Resten gezehrt, die ihnen die Kriminalisten übrig ließen. Der zivilistische Teil des Buches ist auch sonst nicht ohne Verdienst. Was aber seine kriminalistischen Ausführungen betrifft, so ist zwar eine gewisse Vollständigkeit in der Darstellung der Theorien zu rühmen, auch sind einige in den Kritiken zu Tage tretende Treffer anzuerkennen; dies ist aber auch das einzige: im übrigen muß ich mich bezüglich dieser Partie der Schrift völlig abweisend verhalten.

Unter den Theorien, die der Verfasser kritisiert, ist auch die meine (Strafrechtliche Studien I S. 83 f.); seine Kritik ist aber eine solche, die ihrerseits unter der Kritik steht. Anstatt die von mir aufgestellte These des qualitativen Charakters der Verursachung näher zu beleuchten, geht er einfach ablehnend darüber hinweg mit der Behauptung, daß auf meine Weise in sehr vielen Fällen eine Unterscheidung zwischen Ursache und Bedingung nicht zu erzielen sei, und bezüglich meines Beispiels vom Samenkorn weist er auf die Bestrebungen der Naturwissenschaft hin, die organischen Prozesse auf quantitative Einflüsse zurückzuführen — was für unsere Frage völlig unerheblich ist. Er meint wirklich, daß eine Ursache, welche qualitativ auf das Geschehen wirkt, sich in vielen Fällen nicht feststellen lasse, und damit ist er mit meiner reichlich durchdachten Lehre fertig.[1])

[1]) Daß ich nicht immer gleich auf alle Einwendungen erwidere, wird jeder begreiflich finden, und sonderlich wäre es, wenn jemand annehmen wollte, daß ich dieserhalb die Einwendungen für stichhaltig erachtete. Ich will nur beispielsweise bemerken: Löffler in Grünhut XIX S. 523 will mir einen Widerspruch vorhalten, weil ich (Studien I S. 93) den Gehilfen „causirend" nenne, und doch habe ich an jener Stelle dies ausdrücklich dadurch erläutert, daß ich auf die Gleichung dominus causae = causa causae verwies; daraus kann jeder erkennen, wie hier das „causiren" verstanden ist. S. 524 behauptet er, ich trüge auf S. 127, 154 meiner Studien über die erfolglose Anstiftung zwei entgegengesetzte Lehren vor, wo ich doch auf S. 127 von der lex lata, auf S. 154 von der lex ferenda spreche. Andererseits ist die Rede von meiner „fast feuilletonistischen Behandlungsweise" (S. 520). Darauf kann ich stolz

Aber jene Behauptung ist einfach Behauptung. Er hätte Beispiele bringen und darlegen müssen, wie an ihnen unsere Lehre in die Brüche gehe. Ich habe jahrelang diese Theorie geprüft, einen nicht geringen Bereich von Fällen kraft meiner kasuistischen Neigung untersucht und mich immer mehr von ihrer Richtigkeit überzeugt. Hiervon wird noch später (S. 337 f.) die Rede sein. Das sonderlichste Widerlegungsmoment aber soll darin bestehen, es müsse hiernach die Ursache der Tötung gerade in dem Opfer der Tötung selbst liegen, da ja ein Axthieb, der auf einen Holzklotz fällt, ganz andere Wirkung übe als der gegen einen Menschen gerichtete; woraus hervorgehe, daß die Qualität des Werdens durch das Opfer der Tat bestimmt sei. Derartige Widerlegungsversuche sind nicht ernst zu nehmen; denn hier handelt es sich um das Objekt des Verbrechens; wenn aber zu entscheiden ist, ob etwas bei dem Tode eines Menschen Bedingung oder Ursache ist, so ist natürlich zunächst dieses Objekt als feststehend anzunehmen, dann sind die auf den Menschen wirkenden Kräfte und Begebnisse weiter in Betracht zu ziehen. Selbstverständlich ist immer das Objekt in hohem Maße mitbestimmend für die Qualität des Erfolges; allein hier handelt es sich, dieses Objekt einmal festgesetzt, um die Kennzeichnung der gegen dieses Objekt gerichteten Handlungen.

Richtig hat dagegen der Verfasser, im Gegensatz zu manchen anderen, hervorgehoben, daß ein Hauptelement meiner Theorie in der Aufstellung der sogen. rationellen Urheberschaft liegt. Ob dieser Ausdruck richtig ist oder nicht, mag dahingestellt bleiben; was damit gesagt werden soll, ergibt sich aus meiner Darstellung deutlich: es soll heißen, daß jemand nicht nur dann für einen Erfolg verantwortlich werden kann, wenn er die Ursache, sondern auch dann, wenn er die Bedingung gesetzt und durch diese Bedingungssetzung die Konstellation herbeigeführt hat, kraft deren die Ursache wirken und das Objekt treffen konnte. Diese Theorie ist in der Tat notwendig, um in die Verursachungslehre Licht zu bringen; denn wenn man von dem Axiom ausgeht, nur derjenige könne verantwortlich sein, der die Ursache gesetzt habe, so kommt man, falls nicht die Forderungen unseres Rechtsgefühls unbefriedigt bleiben sollen, zu einem vollständig zerfahrenen Ursachebegriff.[2]) Nun fragt der Verfasser allerdings, warum

sein. Das Ideal ist, wenn ein Schriftsteller so Herr seiner Ergebnisse ist, daß man in der Darstellung die Mühe der Forschung nicht wiedererkennt: in der Frucht soll die Arbeit nicht mehr zu verspüren sein. Klüger ist es allerdings, langweilig zu schreiben; denn dann sieht jeder, daß sich der Schriftsteller redlich geplagt hat!

[2]) Wenn einige entgegengehalten haben, ich brächte hiermit zwei Elemente statt des einen, man müsse aber möglichst mit einem Element auskommen und daher den Ursachebegriff so gestalten, daß er überall zutreffe, so ist zu erwidern, daß es eine völlig unrichtige wissenschaftliche Methode ist, immer alles auf einen Begriff aufbauen zu wollen; denn sehr häufig kann nur eine Zweiheit von Begriffen die Erscheinungen des Lebens genügend erklären. Das Beispiel, das Rümelin (Arch. f. civ. Prax. B. 90 S. 206) bringt, als wolle man das SC. Vellejanum in zwei Teile, in eine Bestimmung für verheiratete und eine solche für unverheiratete Frauen spalten, hat auf obige Frage gar keinen Bezug, da solches eine Zerteilung des Instituts gegen seinen Charakter wäre, während unsere Zerlegung der Urheberschaftsfälle in dem Verhältnis zwischen geistiger und nichtgeistiger Natur beruht und das Rechtsgesetz sich auf dieses naturgemäße Verhältnis aufbauen muß. Es handelt sich bei unserer Frage nicht um Auslegung unserer Rechtsgesetze, sondern um Fragen allgemeiner Art, bezüglich deren die Rechtsgesetze durch die vorhandenen Lebensverhältnisse bestimmt sind.

ich jemanden nur dann wegen der Setzung einer Bedingung verantwortlich mache und warum ich ihn nur dann als dominus causae erkläre, wenn er vorsätzlich oder schuldhaft gehandelt hat; ich sei dafür den Beweis schuldig geblieben. Und doch ist die Sache sehr einfach: regelrecht verlangt unser Strafrecht für die Verantwortung und unser Zivilrecht für die Schadenshaftung ein Verschulden; daß man auch für nichtverschuldeten Erfolg einsteht, ist eine Ausnahme von der Regel. Nichts natürlicher daher, als die Lehre, daß, wo unser Strafrecht ausnahmsweise eine Haftung für den nichtverschuldeten Erfolg festsetzt, diese Haftung bei der Verursachung stehen bleibt; während andererseits die Annahme unabweislich ist, daß die vorsätzliche oder fahrlässige Setzung von Bedingungstatsachen für das Vorsatzdelikt, wie für das fahrlässige Delikt genügen muß, will man nicht hinter den ersten Erfordernissen des Strafrechts zurückbleiben.

Daß durch diese meine Lehre die Schuldfrage mit in die Kausalitätsfrage hinein gezogen werde, ist offensichtlich unrichtig; derartige Einwürfe können wiederum nicht ernst genommen werden. Wenn ich sage: A ist Ursache und B Bedingung; und wenn ich weiter sage: eine gesetzliche Verantwortung kann bei A ohne Schuld stattfinden, bei B aber nur mit Schuld, so ist die Frage, ob Ursache oder Bedingung vorliegt, in einer von der Schuldfrage völlig unabhängigen Weise gelöst; denn daß in den meisten Fällen nur bei Vorhandensein der Schuld gestraft wird, das „steht auf einem anderen Blatt“. Und auch die Bemängelung, daß hiernach das Gebiet der Frage über Ursache und Bedingung, oder wenigstens das Gebiet, wo diese Frage strafrechtlich bedeutsam ist, sehr zusammenschrumpft, kann uns nicht rühren. Das Gebiet ist allerdings für das Strafrecht ein ziemlich beschränktes, und die Frage verliert daher an praktischer Erheblichkeit; dies gilt aber in der Hauptsache auch für die Theorie des Verfassers, ja es gilt für jede Theorie; denn überall, wo im Strafrecht Verschuldung verlangt wird, kann der Kausalzusammenhang mehr oder minder unberücksichtigt bleiben (unten S. 335). Glücklich für den Kriminalisten, daß dem so ist; als Zivilisten sind wir allerdings nicht in der günstigen Lage, die Lehre abwälzen zu können: hier müssen wir sie mit ihrem ganzen Gewichte tragen, und wer ihre volle Wucht fühlen will, soll sich auf das Gebiet des Zivilrechts begeben, wie dies noch unten (S. 339) erhellen wird.

Endlich will der Verfasser mich durch meine eigenen Beispiele widerlegen. Ich setze einmal den Fall des § 307, Z. 1 Strafgesetzbuch, wonach ein Verbrecher eine Brandstiftung erregt und jemand dadurch, daß er sich im Brandhause befand, das Leben verloren hat. Hier habe ich ausgeführt, daß der Täter dann, aber auch nur dann über alle Voraussehbarkeit hinaus haftet, wenn der Tod kraft wirklicher Kausalität eintritt, nicht aber, wenn die Brandstiftung bloß Bedingung für den darauf folgenden Tod gewesen ist. Darauf erwidert der Verfasser, daß ja möglicherweise der Brandstifter den Brand nicht dadurch erregt hat, daß er die Ursache setzte, sondern daß er die Bedingung für das Wirken des Brandes gab, z. B. durch Erzeugung eines Luftzuges, auf Grund dessen die Zündmassen in Flammen ausschlugen: hier müßte der Täter nach meiner eigenen Theorie für die Wirkung (also den Tod des Menschen) nur insoweit haften, als diese in das Gebiet des Vorsatzes oder Verschuldens falle. Zunächst ist

nun aber das Beispiel verfehlt. Wer die Entzündung durch Zutritt von Luft auf die glühenden Zündmassen erregt, der setzt die Ursache, nicht die Bedingung des Brandes; die bloße Bedingung setzt er, wenn er einen Gegenstand in die Nähe des zerstörenden Elementes bringt und damit die Konstellation schafft, unter der dieses wirken kann; wer aber einen Luftzug in die Zündmassen bringt, handelt ebenso qualitativ, wie wer ein brennendes Zündholz in eine Strohmasse wirft. Aber setzen wir einmal den entgegengesetzten Fall, so ist dies doch eine höchst verkehrte Folgerung: ob der Brandstifter für die Brandstiftung verantwortlich ist, ist allerdings nach den Grundsätzen von Ursache, Bedingung und rationaler Urheberschaft zu entscheiden; ist aber der Brand erregt, so ist dieser als Erstfolge eine selbständige Verursachung für die etwa eintretende Zweitfolge, für Verwundung und Tod des im Brandhause befindlichen Menschen, und daraus ergibt sich von selber, daß diese Zweitfolge auf den Brand als Erstfolge zurückzuführen ist, und daß hier allein die Frage gilt, ob diese Erstfolge die Ursache oder nur die Bedingung für die Zweitfolge (den Tod) gewesen ist. Der Täter aber, der, sei es kraft Verursachung, sei es kraft rationeller Urheberschaft für die Erstfolge verantwortlich ist, ist für alles verantwortlich, was diese Erstfolge weiter verursacht, nicht für das, was sie bloß bedingt. Hiernach ist dem Täter gemäß § 307 Z. 1 alles aufzurechnen, was auf den Brand (das Brennen) als Ursache zurückgeht, auch wenn er in Bezug auf diese verursachten Zweitfolgen nicht im Verschulden ist; während er, soweit das Brennen nicht Ursache, sondern bloß Bedingung dieser Zweitfolgen ist, nur dann haftet, wenn diese Zweitfolgen seiner Schuld zuzurechnen sind. Er haftet beispielsweise für die Brandwunden, auch wenn diese infolge der geschwächten Gesundheit des Opfers tötlich wirken, denn hierfür ist das Brennen die causa; er haftet dagegen regelmäßig nicht, wenn der Verwundete auf der Straße liegen bleibt und vom Blitz erschlagen wird oder dadurch verunglückt, daß die Pferde auf dem Krankentransport durchgehen oder die Brücke bricht, über die er zum Verbandplatz gebracht werden soll: für diese Zweitfolgen haftet er nur, wenn sie mindestens auf seine Fahrlässigkeit zurückzuführen sind; denn für sie war der Brand (das Brennen) nicht causa, sondern nur conditio.

Allerdings bedurfte die Theorie von der qualitativen Art der Verursachung eines näheren Ausbaus, den ich von der Wissenschaft erwartete, nachdem ich die Grundlagen gelegt; aber anstatt sie weiter auszubilden, hat man sich auf ein mehr oder minder subjektives Feld begeben und von da aus die Frage zu lösen versucht; ohne Erfolg: ich meine natürlich die Theorie der sogen. adäquaten Verursachung, welche richtiger als subjektive Theorie zu bezeichnen wäre; denn sie führt auf folgenden Gedanken: Nehmen wir die bedingenden Verhältnisse eines bestimmten Augenblicks an und erforschen wir von da aus die Zukunft, so wird uns das Bild der Zukunft nur dann sicher vor Augen treten, wenn uns alle bedingenden Umstände bis ins einzelne bekannt sind. Sind sie uns bekannt, dann kennen wir die zukünftigen Ereignisse, wir kennen sie als eine Notwendigkeit; denn auch dasjenige, was erst in Zukunft einwirkt, ist durch die gegenwärtigen Umstände bestimmt, sodaß, wer diese gegenwärtigen Umstände sämtlich durchschaute, das Künftige als notwendige Erscheinung

vorhersagen könnte. (Von der Frage der Willensfreiheit soll hier abgesehen werden.) Da aber solches unserer menschlichen Kenntnis verschlossen, und da uns der größte Teil der bestimmenden Momente ein unbekanntes X ist, so müßten wir uns eigentlich vollständig bescheiden und die ganze Zukunft als ein unbekanntes Y erscheinen lassen; höchstens daß die eine oder andere Möglichkeit ausgeschlossen wäre. Hier aber kommt uns die Wahrscheinlichkeitsrechnung zu statten. Von dem Tatbestand der uns bekannten Bedingungen führen nämlich entweder so starke Verbindungsstränge zu einem bestimmten Erfolg, daß in einem großen Bruchteile der möglichen Fälle der Erfolg zu erwarten steht, so daß wir diesen Erfolg nicht nur als möglich, sondern auch als wahrscheinlich ansetzen: denn Wahrscheinlichkeit bedeutet einen verhältnismäßig starken Prozentsatz aus der Summe der Möglichkeiten. Natürlich kann man bei einer solchen Wahrscheinlichkeit auch von einer generellen (über den einzelnen Fall hinausgehenden) Begünstigung des Erfolges sprechen. Oder aber es leitet nur ein geringer Prozentsatz der Möglichkeiten zum Erfolge hin, in welchem Falle wir nicht von Wahrscheinlichkeit, sondern nur von Möglichkeit sprechen können. Dieser Begriff der Wahrscheinlichkeit hat nun eine sehr große Bedeutung für die Schuldfrage, denn in der ganzen Vorsatz-, Absichts- und Fahrlässigkeitslehre spielt die erkennbare Wahrscheinlichkeit oder, wie man zu sagen pflegt, Voraussehbarkeit, eine sehr große Rolle. Nun ist natürlich diese Verbindung zwischen dem Vorhandenen und der Zukunft für unsern Geist um so sicherer, je mehr wir von den vorhandenen bedingenden Umständen kennen; je mehr das X zusammenschmilzt, umsomehr wird eine Reihe von Möglichkeiten ausscheiden, um so richtiger wird das Verhältnis der Möglichkeiten erkannt werden und daher die eine oder andere Folge wahrscheinlich sein, umsomehr begeben wir uns von der Möglichkeit zur Wahrscheinlichkeit oder Unwahrscheinlichkeit, um so näher werden wir der Gewißheit kommen. Die Schuldlehre berücksichtigt nun die wirkliche oder die pflichtgemäß sein sollende Kenntnis des Urhebers: sie geht, was die eben besprochene Frage der Wahrscheinlichkeit betrifft, von der Person des Täters, von seinem Voraussehen und Voraussehenmüssen aus. Aber dabei kann man in der Verursachungslehre nicht stehen bleiben; denn diese steuert gerade darauf los, daß man die Kausalfrage von der Schuldfrage trennt, daß man auch auf Gebieten eine Kausalität findet, welche von der Schuld unberührt bleiben. Will man daher auf diesem subjektiven Wege zu einem über die Voraussehbarkeit des Täters hinausgehenden Ursachenbegriff gelangen, so muß man nicht den Urheber, sondern eine andere Persönlichkeit, welche mehr Einblick in die Verhältnisse hat, als maßgebend erachten, und so ist man zu der Theorie gekommen, daß, was irgendwie menschenmöglich erkennbar ist, mit in die Betrachtungsweise einbezogen werden soll. Hierbei ist es auch nicht ohne Wichtigkeit, welchen Augenblick man zugrunde legt: zunächst natürlich den Augenblick der Tat; damit aber ist nicht auszukommen: denn es gibt Fälle, wo die Kausalität sicher gegeben ist, während auch der Weiseste den Erfolg nicht vorauszusehen vermochte, wie z. B., wenn bei einer unter Umständen nicht diagnostizierbaren Venentrombose ein leichter Druck eine Lungenembolie und damit den Tod herbeiführt. Daher ist man weiter gegangen und hat den Augenblick nach der Tat oder den Augenblick des

Erfolgs in Betracht gezogen und erklärt, es wären alle diejenigen Bedingungen kausal, welche, als bereits zur Zeit der Tat bestehend, aus der nachträglichen Entwickelung der Sache erkannt werden könnten. Welchen Augenblick aber soll man hierbei in Betracht ziehen? Etwa den Augenblick des ersten Erfolges oder des letzten Erfolges oder etwa eine spätere Zeit? denn bisweilen zeigt erst die Entwickelung späterer Monate, welche Entwickelungsfaktoren obwalteten. Doch das wollen wir nicht näher untersuchen. Jedenfalls gelangte man auf solche Weise zur Theorie von der nachträglichen Prognose; allein diese führte wiederum viel zu weit, so daß man sich genötigt sah, Beschränkungen eintreten zu lassen: man denke den Fall, daß ein Verwundeter fortgeschafft werden muß und daß die einzige Brücke, über die er getragen werden kann, bereits zur Zeit der Tat so morsch war, daß, hätte man diesen Umstand bereits zur Zeit der Tat gekannt, der Sturz und damit der Tod sicher voraussehbar gewesen wäre; oder, man denke sich den Fall, daß — in vollster Heimlichkeit — ein Ausstand oder ein Arbeiteraufruhr bereits zur Zeit der Tat festgesetzt war, kraft dessen sämtliche Bahnbeamte und Kutscher des Ortes an dem bestimmten Tage die Arbeit einstellen sollten, sodaß der Verwundete infolge des Ausstandes nicht rechtzeitig in eine Heilstätte gebracht werden kann und stirbt; oder daß eine Überschwemmung oder ein Zusammensturz den Ort von aller Verbindung abschneidet, wobei der nachträgliche Erfolg zeigt, daß Umstände, welche voraussichtlich dazu führen mußten, bereits zur Zeit der Tat vorhanden waren; oder das jemand bei einem Brand verwundet wird und daraufhin das Leben deshalb verliert, weil, wie sich nachträglich herausstellt, alle Ärzte schon zur Zeit des Brandes abberufen waren, sodaß sich niemand mehr da befindet, um die Wunde zu verbinden usw. In allen diesen Fällen müßte nach dieser Theorie eine Verursachung, und damit eine Haftung kraft § 226 oder 307 Z. 1 vorliegen.

Derartige unerträgliche Folgerungen haben Rümelin zu einer Beschränkung seiner Theorie veranlaßt, dahin, daß die Verursachung zu verneinen sei, wenn der Verletzte infolge der Verletzung in eine räumliche und zeitliche Beziehung komme, welche außer aller Berechnung liegt. Damit ist die Theorie im wesentlichen aufgegeben; jedoch selbst diese Beschränkung ist nicht hinreichend; denn auch in anderen Fällen führt die Theorie zu unhaltbaren Ergebnissen, wie z. B., wenn jemand den anderen verfolgt, dieser an einem Löwenkäfig vorbeispringt und die Thür des Löwenkäfigs so morsch ist, daß der Löwe herausspringt und den Verfolgten recht unsanft niederwirft. Sollte auch niemand zur Zeit der Verfolgung von dieser Beschaffenheit des Löwenkäfigs Kenntnis haben, so würde das nachträgliche Ergebnis sie klar zum Beweise bringen, und es müßte darum die Verfolgung als causal für ein solches Ergebnis betrachtet werden. Man beachte diesen Fall nach der Seite der zivilrechtlichen Verantwortung, man denke sich ein Tier als verfolgenden und frage nach der Haftung des Tierhalters! Sollte eine solche erträglich sein? oder sollte auch hier eine jener örtlichen und zeitlichen Ausnahmebeziehungen vorliegen? Dann bliebe für die nachträgliche Prognose nicht mehr allzuviel übrig.

Darnach erweist sich die Theorie durchaus nicht ihrem Zwecke „adäquat"; vor allem aber ist ihr entgegenzuhalten, daß sie die strafrechtliche Verantwortung von Umständen abhängig macht, die in keiner

Weise mit der Gerechtigkeit etwas zu tun haben; denn es ist sicher bedeutungslos, ob die Weisheit der Mitmenschen einen größeren oder geringeren Einblick in die Weltereignisse hat. Am allerwenigsten läßt sich von diesem Standpunkte aus die Theorie der nachträglichen Prognose halten; denn was soll es für den Täter für eine Bedeutung haben, daß die medizinische oder chemische Wissenschaft so weit vorgeschritten ist, daß nun nachträglich der Zusammenhang der Dinge dargelegt werden kann, während dies bei einem früheren Stande des medizinischen Erkennens nicht möglich gewesen wäre? In keiner Weise läßt sich ein Grund entdecken, warum eine Tat deswegen ethisch verwerflicher und strafwürdiger sein soll, als sonst. Was kümmert sich die ethische, strafrechtfertigende Natur einer Tat um die wissenschaftliche Bildung der Mitmenschen, um den, einer Zahl weiser Mitmenschen innewohnenden, Grad von Kenntnis der Naturerscheinungen? Dies hat für den Strafprozeß Bedeutung, indem der Sachverständige aus unscheinbaren Folgen die Vergangenheit rekonstruieren und den Täter aus dem Staub an seinen Schuhen entlarven kann; aber es hat keine Bedeutung für die menschliche Verantwortung. Laßt die anderen weiser sein, verurteilt aber den Täter nach den für seine Weisheit maßgebenden Momenten! Anzuerkennen ist, daß die Theorie der sogen. adäquaten Verursachung deshalb nicht völlig unfruchtbar bleibt, weil sie in gewissen Beziehungen die Qualitätentheorie streift; denn die Frage, ob eine Verknüpfung zwischen zwei Begebenheiten A und B bloß im besonderen Fall oder generell, also in einer größeren Reihe von Fällen einen Erfolg schafft, hat offensichtlich mit der Frage nach der qualitativen oder nicht qualitativen Wirkung dieser Begebenheiten eine gewisse Verwandtschaft: auch ich gehe natürlich davon aus, daß die Qualitätenfrage durch Beobachtung des Lebens bestimmt werden muß, denn von Beobachtung geht alle meine Philosophie aus; ist nun etwas so beschaffen, daß ein Umstand nicht bloß in einem ganz bestimmten Fall, sondern in einem großen Prozentsatz der erkennbaren Fälle einen den Erfolg begünstigenden Einfluß ausübt, so wird dies wenigstens vielfach darauf beruhen, daß der Umstand für den Erfolg eine qualitative Bedeutung hat.

Mithin kann dieser Art der Charakteristik eine gewisse auf das Richtige hindeutende Funktion nicht abgestritten werden; zu mehr taugt sie nicht. Man klammert sich an sie, als an einen Strohhalm, weil man einen Unterschied zwischen Ursache und Bedingung für nötig findet und einen anderen nicht zu entdecken vermag! Dabei möchte ich noch eines bemerken. Es wäre sehr wünschenswert, wenn eine anschaulichere Darstellung auch auf diesen Gebieten angestrebt würde. Wenn man gar mir bildliche Ausdrucksformen zum Vorwurf gemacht hat, so beruht dies auf einem höchsten Mißverständnis; denn selbstverständlich ist das Anschauungsbild, wie das Diagramm, nur ein Mittel, welches dazu dienen soll, dem Gedanken eine plastische Klarheit zu geben. Ich muß alle diejenigen, welche, solche Darstellung mißverstehend, das Bild nicht als Bild, sondern als Wirklichkeit betrachten und behaupten, daß hiermit der naturwissenschaftlichen Vorstellung nicht entsprochen werde (z. B. Genzmer), einfach auf die Bedeutung der Sprache und des Sprachbildes verweisen.

Was nun aber den Verfasser betrifft, so verwirft er mit Recht die nachträgliche Prognose Rümelins, aber auch er vertritt die subjektive

Theorie und kommt, indem er Rümelin nicht nach hinten, sondern nur nach vorn betrachtet, zu folgender Fassung: eine adäquate Bedingung des Erfolges, also eine Verursachung in diesem Sinne liege dann vor, wenn die Begebenheit nach dem Möglichkeitsurteile des einsichtigsten Menschen zur Zeit der Tat ein generell begünstigender Umstand sei; wobei noch bemerkt wird, daß, wenn der Täter noch einsichtiger ist als dieser, d. h. aus zufälliger ontologischer Kenntnis besondere Dinge weiß, die den übrigen Menschen trotz ihrer höchsten Weisheit unbekannt sind, solches maßgebend sein soll. Aber auch diese Theorie ist unfruchtbar und führt durchaus nicht zu irgend welchen haltbaren Ergebnissen. Fragen wir auch hier nach dem Grund, warum diejenigen, aber auch nur diejenigen Begebenheitsbeziehungen in Betracht kommen sollen, die dem weisesten Menschen erkennbar waren, so erfahren wir, die innere Rechtfertigung bestehe darin, daß hier die äußerste Grenze der Denkbarkeit des Verschuldens liege und daher ein sonstiger Erfolg als ein schlechthin zufälliger anzusehen sei. Auf diese Weise wird wieder mit der Schuldlehre ein Verhältnis angeknüpft, die doch von unserer Frage völlig ferngehalten werden soll. Auf der anderen Seite gilt der vorige Einwand auch hier: wenn etwas für den Täter völlig unvoraussehbar war, was soll es da für ihn verschlagen, ob es in der Welt Menschen von höchstgradiger Intelligenz gibt, die aus den Umständen den Erfolg vorhersehen können? Man müßte also je nach der Größe der allgemeinen oder besonderen menschlichen Einsicht, d. h. wohl nach der Größe der Einsicht des betreffenden Volkes, den Täter bald leichter, bald schlimmer behandeln, ihn bald ins Zuchthaus, bald ins Gefängnis sperren! Und weh, wenn einmal ein Mensch entsteht, der als weisester des Volkes Swedenborgianisch in die Zukunft schaut! Und ferner: bei unseren Kamerunvölkern müßte man doch wohl die Einsicht eines ungeheuer verständigen Bantus, bei den Papuas die papuanische Intelligenzkraft zugrunde legen! Und wer beispielsweise jemanden verwundet, sodaß er an der Stelle liegen bleiben muß, würde, wenn das Opfer nachträglich durch den Zusammensturz eines benachbarten Gebäudes erschlagen wird, verantwortlich sein, sofern die Sachlage so gestaltet ist, daß ein europäischer oder afrikanischer oder melanesischer Volksgenosse nach den zur Zeit der Tat vorliegenden Umständen den Zusammensturz des Nachbargebäudes hätte voraussehen können! Sonach müßte auch, — wenn beispielsweise durch ein Erdbeben Tiere wütend gemacht würden, so daß sie den verwundeten Knecht töten — der Täter dann haftbar sein, wenn es einem Sachkundigen, dessen Einsicht weit über die pflichtgemäße Kenntnis eines solchen Täters hinaus geht, möglich wäre, das Erdbeben vorauszusehen; nicht aber dann, wenn das Erdbeben und damit die ganzen Folgen außerhalb unserer sachverständigen Erwägung wären! darnach wäre die verwundende Tat im einen Fall Ursache des Todes, im andern Fall nicht! Ein solches seltsames Ergebnis, das den Täter von der Weisheit seiner Mitmenschen abhängig macht, so daß er nur wünschen müßte, daß die Menschheit so stupid als möglich sei, ist vollkommen unzulässig. Auch hier muß vielmehr gesagt werden, daß für den Tod durch den Gebäudezusammensturz die Verwundung wohl die Bedingung, aber nicht die Ursache war und mithin der Täter nur dann verantwortlich sein kann, wenn ihm in dieser Beziehung ein Verschulden zur Last liegt, wenn er also den gefährlichen

Zustand des Gebäudes kannte oder hätte kennen sollen; und das gleiche läge dann vor, wenn etwa die Stelle durch Lawinen oder andere Dinge gefährdet wäre und der Täter, der das hätte erkennen sollen, jemanden gerade an dieser Stelle niedergestreckt hätte. Und ebenso ist zu sagen, daß die Verwundung für die Schadenstätigkeit der Tiere Bedingung, aber nicht Ursache ist, so daß regelmäßig der Täter hierfür nicht haftet. Eine Haftbarmachung in anderer Weise würde unserem ganzen Gefühl widersprechen.

Übrigens geht aus dem Gesagten hervor, daß auch nach des Verfassers Theorie der Hauptherd der Frage die Gesamtheit derjenigen Fälle ist, wo die Haftung sich weiter erstreckt als die Verschuldung; denn soweit die Verschuldung und damit die Voraussehbarkeit des Täters reicht, ist es für das Strafrecht völlig müßig, zu ermitteln, inwieweit hinter dem, was der Täter voraussieht, noch die Voraussicht weiser Leute liegt: dieser weitere Nebel des Erkennbaren ist unerheblich, sofern etwas schon in der tieferen Sphäre, in der Sphäre der Erkennbarkeit des Täters liegen muß.

Doch eines — bei Absichtsvergehungen will der Verfasser seinem Begriff der adäquaten Verursachung eine fernere Realität geben. Hier soll nämlich der Täter nicht nur verantwortlich werden für einen Erfolg, den er als wahrscheinlich, sondern auch für einen solchen, den er als m ö g l i c h voraussieht. Geht man von diesem Standpunkt aus, dann kommt man allerdings zu dem bekannten Schwiegermutterfall, wonach jemand als Mörder gelten muß, wenn er seine Schwiegermutter gezwungen hat, durch den Wald zu gehen, mit dem frommen Wunsch und der schüchternen Erwartung, daß der Blitz sie tot schlage, — und wenn dies dann wirklich geschieht. Diesem offenbar unhaltbaren Ergebnis will der Verfasser dadurch entgehen, daß er sagt, der Zusammenhang zwischen dem Gehen in den Wald und dem Blitztreffen könne nicht unter die adäquaten Verursachungen fallen: darin könne nicht ein allgemein begünstigender Umstand erblickt werden, weil ja die Möglichkeit des Getroffenwerdens so fern liege, daß sie nicht weiter in Betracht zu ziehen sei. Hier käme also der richtige Verursachungsbegriff zur Bedeutung: der Täter könnte d a r u m nicht haften, weil er bezüglich des Blitzschlages nicht ursächlich gehandelt hätte, und er könnte trotz seiner Absicht und trotz der Voraussicht der Möglichkeit nicht verantwortlich gemacht werden. — Nein: der zutreffende Grund, warum wir den Schwiegersohn freisprechen, ist vielmehr der, daß der Täter auch bei Absichtsdelikten nur dann für den Erfolg seiner Tat einstehen muß, wenn er den Eintritt des Erfolges mindestens mit einfacher, wenn auch nicht mit überwiegender W a h r s c h e i n l i c h k e i t vorausgesehen hat, nicht aber dann, wenn er ihn als einen bloß m ö g l i c h e n erkannte (Studien aus dem Strafrecht I, S. 71); und da hier nicht einmal von einfacher Wahrscheinlichkeit die Rede sein kann, so ist der Herr Schwiegersohn trotz seiner lästerlichen Absicht freizusprechen. Daß man die Frage auf d i e s e Weise löst, ist nicht nur wissenschaftlich bedeutsam, sondern auch praktisch von großer Erheblichkeit. Man denke sich den Fall, daß jemand sein Opfer zwingt, einen Berg zu besteigen, in der Erwartung, daß ihn vielleicht ein Steinschlag treffe, so wie dies bei Bergbesteigungen mitunter vorkommt; in der Tat aber wird auf dem Berge zum Zweck eines Tunnelbaus gesprengt, was den Sprengarbeitern und nicht wenigen anderen vernünftigen Menschen

bekannt ist, aber vollständig außerhalb der pflichtmäßigen Voraussicht des Täters liegt: dann müßte, wenn das Opfer hierdurch getötet wird, der Täter wegen vollendeten Mordes bestraft werden! In diesem Falle wäre das Schicken auf den Berg eine adäquate Verursachung; weise Menschen, und nicht einmal die weisesten haben die entsprechende „ontologische" Kenntnis. Ich halte ein solches Ergebnis für völlig unzulässig und glaube nicht, daß die Gerichte einen solchen Täter wegen vollendeten Mordes bestrafen werden.

Soweit der strafrechtliche Teil der Arbeit. Bedeutend ergiebiger ist der zivilrechtliche Abschnitt des Buches, der zwar ebenfalls unter dem unrichtigen Grundgedanken leidet, jedoch durch Verarbeitung einer ansehnlichen Kasuistik und durch einige richtige Bemerkungen die Lehre gefördert hat.

Das gleiche muß auch von der neulichen Schrift von Litten, Die Ersatzpflicht des Tierhalters, gesagt werden. Was hier über die Kausalität S. 24—71 bemerkt ist, hat mir übrigens eine lebhafte Freude bereitet; denn es kann als die Euthanasie der Lehre von der adäquaten Verursachung bezeichnet werden: es beweist klipp und klar, daß mit jener Theorie nicht zu ansprechenden Ergebnissen zu gelangen ist. Für dieses erfreuliche Verdienst will ich dem Verfasser den übrigens völlig nichtssagenden Angriff gegen mich (S. 40) gerne dahin gehen lassen.

Dagegen sollen bei dieser Gelegenheit noch einige Einwürfe von Genzmer in seiner Schrift „Über den Begriff des Wirkens" und von Thyren in seinen Abhandlungen aus dem Strafrechte I S. 58 f. besprochen werden, obgleich auch ihre Kritiken ohne jede Erheblichkeit sind. Thyren macht geltend, daß meine Aufstellung von qualitativer Ursache, die, wie er richtig erkennt, schon in Aristoteles ihre Beziehung hat, sich doch eigentlich nur auf die organische Natur, nicht auf das unorganische Leben erstrecke. Das ist unrichtig. Sie umfaßt das ganze physikalische und chemische Walten der Natur; und wenn man von anderer Seite uns entgegenhält, daß der Ausdruck „Kraft", „Wirkung der Kraft" und ähnliches nur Bilder seien, indem die Natur uns nur Erscheinungen und eine Folge von Erscheinungen darbiete, so bedarf dies keiner Widerlegung; denn was wir Kraft nennen, das ist eben die in der Natur liegende, mit einer bestimmten Körperlichkeit verbundene Veränderungsursache. Wenn wir allerdings von dem erkenntnistheoretischen Standpunkt ausgehen, der die gesamte Kausalität nur in unser eigenes Innere verlegt, dann müssen wir den Begriff „Kraft" leugnen, aber überhaupt die ganze Regel der Folgeerscheinungen in der Natur unserem eigenen Innern zuzuschreiben, während die Natur uns lediglich als das unerkennbare Ding an sich regungslos anstarrt. Nehmen wir dagegen, nicht mit dem vulgären, sondern mit dem wissenschaftlichen Realismus an, daß unseren Kausalitätsvorstellungen ähnliche Verhältnisse in der Natur entsprechen, dann kommen wir ohne weiteres zu dem Begriff der Kraft; denn hiermit wollen wir nur sagen, daß das Verhältnis von Ursache und Wirkung nicht ein bloß gedachtes, sondern ein in der Natur selbst liegendes ist; und indem wir dies annehmen, handeln wir innerhalb voller Wissenschaftlichkeit, da wir die Erfahrung nicht einfach als Erfahrung hinnehmen, sondern sie so verarbeiten, wie es eine jede tiefere Wissenschaft, wie es die Naturwissenschaft, wie es vor allem die Geisteswissenschaft

verlangt. Jede Wissenschaft erfordert eine Verarbeitung der wechselnden und wandelnden Eindrücke; diese Verarbeitung ist nur dem Philosophen möglich; von ihm entnehmen sie die Naturwissenschaften, so weit sie sie für ihren Bedarf brauchen. Darum ist es nichts als eine leere Zitatenlast, wenn man über derartige philosophische Fragen, wie das Verhältnis von Kraft und Wirkung, die Lehrbücher der Naturwissenschaften mit Band und Seite anführt; es ist ebenso, wie wenn wir uns darin Kunde holen wollten über Zeit und Raum, über den Begriff der Materie und Form, über das Verhältnis von Begriff und Begriffswesen. Darüber entscheidet die Philosophie; eine philosophische Schulung ist allerdings für den Technologen, wie für den Juristen sehr wünschenswert: keine Physik und keine Technologie und keine Jurisprudenz kann ohne den Begriff der „Energie" auskommen.

Und wie es mit dem Begriff der Energie steht, so mit dem des Bewirkens. Das Bewirken beruht auf dem philosophischen Gedanken, daß ein zukünftiges Ereignis bereits in einer bestimmten Ursache vorgebildet ist; woraus von selbst folgt, daß die übrigen bedingenden Umstände bloß fördernd oder hindernd, nicht aber qualitativ bestimmend sind; und wenn solches mit unserem seelischen Wirken Ähnlichkeiten bietet, so ist dies nur ein Vorzug: denn zwischen unserer menschlichen Willenstätigkeit und der Naturtätigkeit besteht keine so tiefe Kluft, daß wir nicht wichtige Beziehungen zu entdecken vermöchten; wie dies jüngst noch der vortreffliche Lasson in seiner Arbeit über die Kausalität (Sep.-Abdr. aus den Aufsätzen der Phil. Gesellsch. S. 172) ausgeführt hat.

Mag man jedoch über die metaphysische Frage des Bewirkens denken, wie man will, so ist es vollkommen verfehlt, wenn man unsere ganze Theorie nur von dieser Seite aus ins Auge faßt; denn auch ganz abgesehen davon, ist der Unterschied, den wir aufstellen, schon empirisch faßbar, indem wir es für entscheidend erklären, ob die Tätigkeit für die Qualität des Werdens bestimmend ist oder nicht. Denn schon damit ist juristisch auszukommen, selbst für diejenigen, welche unseren philosophischen Ideen nicht folgen wollen. Vor allem ist es bei dem organischen Leben sicher, daß der Keim für die künftige Entfaltung bestimmend wirkt, im Gegensatz zu den äußeren Einwirkungen, die hemmend oder fördernd walten. Und wenn es richtig ist, daß Hemmungen oder Förderungen eines Teiles des Organismus schließlich auch zu einer qualitativen Änderung des Ganzen führen können, so steht dies hiermit nicht in Widerspruch, da alles Quantitative sich schließlich unter besonderen Umständen qualitativ gestalten kann; darum haben wir aber doch das Qualitative von dem nur unter besonderen Umständen in das Qualitative umschlagenden Quantitativen zu scheiden.

Aber auch außerhalb der organischen Natur gilt der gleiche Unterschied: es ist Verursachung, wenn ich die Stoffe erwärme, so daß ein chemischer Prozeß entsteht; es ist Verursachung, wenn ich einen Stein schleudere und damit die aus meinem Körper ausgelöste Energie übertrage; dasselbe gilt auch dann, wenn ich die Anziehungskraft der Erde dadurch zur Auslösung bringe, daß ich eine Schnur abschneide, an der die Lampe hängt, oder eine Brücke unterhöhle, über die der Eisenbahnzug fährt; es ist Verursachung, wenn ich jemanden eine Wunde einschneide oder ihm Gift in den Körper eingieße; denn hier ist mein Tun für die Art der Wirkung maßgebend, bei der Verwun-

dung je nach der Breite und Tiefe der Wunde und dem Ort der Verletzung, bei dem Gift je nach der Art, wie es dem Organismus zugeführt wird. So ist es auch eine Verursachung, wenn ich jemandem eine Bazillenkultur beibringe: in diesem Falle ist meine Tätigkeit schon darum für den Erfolg bestimmend, weil das Wirken der Bazillen ein ganz anderes sein kann nach der Art des Beibringens, nach der Menge und Virulenz der verwendeten Masse usw.

Dagegen ist es bloße Bedingungssetzung, wenn ich ein ansteckendes Tier mit anderen zusammensperre: denn der ganze Verlauf der Infektionsprozesse bestimmt sich durch die bei dem Zusammensein der Tiere sich entwickelnden Verhältnisse, auf die ich keine weitere Einwirkung habe; und ebenso ist es nur eine Bedingungssetzung, wenn ich jemanden veranlasse, in ein Selbstgeschoß zu treten, denn die Art der Wirkung wird durch die Art bestimmt, wie er in das Selbstgeschoß hineinkommt; ebenso, wenn ich jemanden veranlasse, einen Weg zu gehen, auf dem er in die Hände der Räuber fällt. In gleicher Weise ist es auch nur eine Bedingungssetzung, wenn ich jemanden in einen Bärenzwinger hinein stoße oder in einem Löwenkäfig einschließe: das, was nunmehr mit ihm geschieht, ist durch die Bestien und ihre besonderen Erregungszustände bestimmt, ich habe keine weitere Bestimmungsmacht. Und dasselbe ist der Fall, wenn ich jemanden mit Petroleum übergieße, sodaß er später durch Berührung mit einer Flamme lichterloh brennt: bestimmend ist hier nur die Flamme, die in dem Petroleum ihre Nahrung findet; anders natürlich, wenn ich sein mit Petroleum getränktes Kleid anzünde, anders auch, wenn ich ihm einen Selbstentlader in die Tasche stecke; denn hier habe ich die Sache, soweit menschenmöglich, nach allen Seiten hin bestimmt: ich habe ebenso qualitativ gehandelt, wie wenn ich ihm eine Kugel durch den Leib gejagt hätte. Daß bei der Vielgestaltigkeit der Lebensverhältnisse das eine in das andere übergehen kann, daß Grenzfälle möglich sind, wo das Vorwiegen des einen oder anderen Umstandes entscheidet, kann nur derjenige als Mangel der Theorie erklären, der noch nicht erkannt hat, daß die ganze Jurisprudenz auf derartige Grenzfälle hinausläuft und sich mit ihnen abfinden muß.

Die gleichen Grundsätze gelten übrigens auch, was die seelischen Einwirkungen betrifft; eine seelische Einwirkung kann zu reflektorischen Bewegungen, sie kann auch zu bewußten Handlungen führen. Im ersteren Falle ist sicher Verursachung gegeben, im letzteren Falle dann, wenn die Einwirkung auf ein bestimmtes Tun abzielt und dieses Ziel erreicht wird: denn dann stehen Beeinflussung und Folge in einem qualitativen Verhältnis; und daß hier der freie Wille die Verursachung nicht ausschließt, braucht nicht von neuem dargelegt zu werden. Anders dagegen, wenn die seelische Einwirkung kraft einer unbestimmbaren individuellen Ideenverbindung zu ganz individuellen Tätigkeiten führt; ganz anders auch, wenn, infolge der seelischen Einwirkung, eine Ideenkette erregt, ein Angstgefühl erzeugt, eine Aufregung hervorgerufen wird, welche zu Ohnmacht, Geistesstörung oder Herzschlag führt. Das sind Erscheinungen, welche mit der Einwirkung in keinem inhaltlichen Verhältnis stehen und welche wesentlich durch Vorgänge innerhalb der Person bestimmt sind, während von außen nur der Anlaß gegeben ist; denn unendlich ist die Menge von Anregungen, welche auf den Menschen einstürmen, von Ideenverbindungen und

Gefühlsfolgerungen, welche sich in seinem Innern entfalten.[3]) Man kann hier nicht wie bei einem Stoß oder Schlag behaupten, daß eine von außen her erregte Bewegung im Inneren fortgesetzt wird und durch Weiterwirken den bestimmt geeigenschafteten Erfolg herbeiführt.

Die hiernach ermittelten Unterschiede sind für das Zivilrecht noch viel wichtiger, als für das Strafrecht: sie sind namentlich wichtig, was die Haftung des Tierhalters betrifft. Sollen wir diesen für schadensersatzpflichtig erklären, wenn jemand, von einem Hund verfolgt, in einen Bärenzwinger hinabfällt, oder wenn der Affe über jemanden eine Petroleumflasche gießt, sodaß er später in Berührung mit der Flamme schwere Brandwunden bekommt? oder wenn ein Hund eine unentbehrliche Isoliervorrichtung zerstört, sodaß daraufhin ein Mensch durch den elektrischen Strom das Leben verliert? oder wenn ein Ochse Telegraphendrähte umwirft, sodaß wegen der Unmöglichkeit telegraphischer Nachricht ein Verwundeter keine Hilfe findet und stirbt? oder wenn ein Tier die Aufmerksamkeit des Schützen ablenkt und infolgedessen der Schuß fehlgeht und jemanden verletzt? Oder sollte etwa der Tierhalter auch verantwortlich sein, wenn vor einem bellenden Hund eine Frau in Ohnmacht fällt oder einen Schlaganfall bekommt? oder gar wenn, wie in dem Falle, den Edgar Poe erzählt, ein Affe jemanden tötet und infolgedessen ein Mensch in Untersuchung genommen wird? Und sollte dieser Unschuldige hingerichtet werden, so könnte nimmermehr der Tierhalter darum in Anspruch genommen werden, — natürlich den Fall ausgenommen, daß nach dieser Richtung hin eine Schuld und damit ein dominium causae vorliegt.

Wichtig ist der Unterschied namentlich auch für die aus dem Ersterfolg sich entwickelnden weiteren Schädlichkeiten, und damit für die Ausdehnung der Schadensersatzpflicht, wovon in meinem Lehrb. des Bürg. Rechts die Rede sein wird.

Es ist mir auch noch entgegengehalten worden, daß ich den Ursachebegriff in dreifacher Weise variiere, indem ich bald den Samen, bald die wirkende Kraft des Samens, bald das Säen als Ursache bezeichne. Der Einwurf ist völlig unberechtigt. Selbstverständlich kann man die Kausalreihe mehr oder minder zurückverfolgen. Ist der Same im Boden, so kann man ihn oder vielmehr die Beziehung zwischen ihm und dem Boden als Ursache bezeichnen, und wenn er die Kräfte entwickelt, diese. Man kann aber natürlich auch den Prozeß zurückverfolgen und die Bewegungstätigkeit, welche die Verbindung zwischen Samen und Boden herstellt, als die Ursache behandeln, und dies geschieht gerade im Rechte; denn hier haben wir die Ursache, soweit möglich, auf menschliches Tun zurückzuführen. Das Gleiche gilt auch, wenn jemand durch einen Messerstich getötet wird: hier kann ebenso gut die Bewegung, welche das Messer führt, als die durch den Stich bewirkte organische Veränderung als Ursache des Todes bezeichnet werden, je nach dem Standpunkt, auf dem man steht, und je nachdem man hiernach die Sache weiter oder weniger weit in die Vergangenheit zurückverfolgt: die Verursachungen sind eine Kette, deren nächstes oder ferneres Glied man anfassen kann, je nachdem das eine oder andere unsere Betrachtungsweise näher interessiert.

[3]) Daß die Assoziationsvorgänge auf Umständen beruhen, die sich sogar momentan ändern können, darüber vergl. Ziehen, Physiol. Psychol. S. 176 f., 190 f.

# Schliesst die Forderung der Pflichtvorstellung als Schuldvoraussetzung die Zurechnung zum Charakter aus?

Von Privatdozent Dr. James Goldschmidt in Berlin.

In seinem Buche „Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht“[1]) wirft Kohlrausch[2]) der Merkelschen Schule[3]) vor, sich durch Forderung der Pflichtvorstellung als Schuldvoraussetzung bei gleichzeitiger Zurechnung zum Charakter in einen inneren Widerspruch verstrickt zu haben. Zu diesem Ergebnis gelangt Kohlrausch auf Grund folgender Gedankengänge:

Kohlrausch[4]) wirft die Frage auf: Warum ging das Strafrecht von der Erfolg- zur Schuldhaftung über? Eine historisch begründete Antwort darauf hält er jedenfalls nach dem heutigen Stande der Wissenschaft für unmöglich. Auf hypothetischem Wege glaubt er sich zwei Möglichkeiten für die Ursache des Überganges zur Schuldhaftung vorstellen zu können. Entweder:

1. „Daß der Täter gewußt habe, was er tat, verlangte man zu seiner Bestrafung deshalb, weil nur unter dieser Voraussetzung die Tat in einer so festen Verbindung mit der Persönlichkeit des Täters steht, daß man ihre Wiederholung unter ähnlichen Umständen gewärtigen kann. Nur den, der bewußt tötet, kann man als sozial gefährlich ansehen“. Oder:
2. „Daß der Täter gewußt habe, was er tat, verlangte man zu seiner Bestrafung deshalb, weil nur unter dieser Voraussetzung er wissen konnte, daß er so nicht handeln durfte“.[5])

Eine weitere Möglichkeit zur Erklärung des Überganges zur Schuldhaftung hält Kohlrausch für ausgeschlossen.

Nun bedeute aber „ein gesetzlicher Verbrechenstatbestand“ „nicht die Beurteilung einer Persönlichkeit unter Beschränkung auf eine einzelne Tat“, vielmehr „die Bewertung einer Tat unter Zurückgehen auf die Persönlichkeit des Täters“. Denn wenn die Strafgesetzbücher das erstere beabsichtigten, hätten sich hierfür „zweckmäßigere Wege .... finden lassen als die Aufstellung fest umgrenzter Delikts-Tatbestände“. Danach entscheidet sich Kohlrausch für die zweite Alternative. Wenn aber danach die Schuld abhängig sei „von dem Vorhandensein der Pflichtvorstellung, so muß die Schwere der Schuld abhängig sein von der Intensität der Pflichtvorstellung. Je stärker die letztere auftritt, desto größer ist, falls jene dennoch von dem Trieb zum Bösen überwunden wird, die Schuld — und entsprechend umgekehrt. Die Scheusale der Geschichte, ein Nero, ein Cesare Borgia, ein Danton handeln hiernach in geringem Grade schuldhaft; fehlt ihnen das

[1]) I. Teil. 1903. Vgl. den Bericht darüber S. 98 dieses Bandes.
[2]) A. a. O. S 36.
[3]) Vgl. Liepmann, Einleitung in das Strafrecht, 1900, S. 121; M. E. Mayer Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht, 1901, S. 189 ff.
[4]) A. a. O. S. 32.
[5]) A. a. O. S. 33.



Pflichtbewußtsein gänzlich, so muß man den Mut der Konsequenz haben, sie schuldlos zu nennen".[6])

Die Unerträglichkeit dieses Ergebnisses will Kohlrausch mildern durch die Erwägung, es besage ja „nur" etwas über die Schuld und deren Abstufung. Die Bestrafung einer Tat und das Maß ihrer Bestrafung hänge aber nicht allein von der Schuld und deren Schwere, vielmehr noch von dem „völlig disparaten" Gesichtspunkte der sozialen Gefährlichkeit ab.[7]) Verschuldung und soziale Gefährlichkeit bildeten so zwei „parallele, aber entgegengesetzt gerichtete Linien. Dort, wo die Schuld auf dem Nullpunkt, die soziale Gefährlichkeit aber auf dem Höhepunkt angelangt ist, mit andern Worten, wo der Delinquent eine Pflichtvorstellung überhaupt nicht mehr zu überwinden hatte, weil keine auftrat — dort ist auch die Grenze der Zurechnungsfähigkeit. Dort ist der Punkt, wo die Strafe bloßen Sicherungsmaßregeln Platz zu machen hat"[8].) Immerhin aber müsse man anerkennen, daß die allerdings so „in den Zurechnungsurteilen des Volks wie in den täglich von jedem vorgenommenen Verknüpfungen von Schuld (?) und Strafe" zum Ausdruck kommende Verbindung der Berücksichtigung von Schuld und sozialer Gefährlichkeit, d. i. von Schwere der Pflichtverletzung und Zurechnung zum Charakter die Verbindung zweier sich widersprechender Gesichtspunkte sei.[9]) Dies verkannt zu haben, müsse der Merkelschen Schule vorgeworfen werden.[10]) —

Es leuchtet ein: Hat Kohlrausch recht, dann ist eine Versöhnung des Schulengegensatzes, welche wir der „Vertiefung des Schuldbegriffes" durch die Merkelsche Schule danken wollten,[11]) wieder vereitelt.[12]) Man muß aber noch weiter gehen und sagen: Hat Kohlrausch recht, so ist damit die völlige Absurdität des Schulderfordernisses für die strafrechtliche Verantwortlichkeit dargetan; denn eine Theorie, wonach der „Tugendheld, dessen Leidenschaft ihn in einer unbewachten Stunde überrannt hat",[13]) schwerer bestraft wird als die „Scheusale der Geschichte", müßte vom Fluch ihrer eigenen Lächerlichkeit erdrückt werden. Wozu noch ein Erfordernis retten, ja darauf mit Kohlrausch ein ganzes System gründen,[14]) welches das Laster prämiiert und der Tugend verhängnisvoll wird, welches dahin führt, „daß der schlechte Charakter milder zu bestrafen ist als der gute."[15]) Wozu wird dann dem Gesichtspunkte der sozialen Gefährlichkeit nur ein die haarsträubenden Konsequenzen des Schulderfordernisses abschwächender Einfluß zugestanden, und dem Schulderfordernis nicht völlig der Garaus gemacht. Lediglich der Überlieferung halber? Eher hätten die Hexenprozesse der Überlieferung halber Aufrechterhaltung verdient.

---

[6]) A. a. O. S. 34.

[7]) A. a. O. S. 35.

[8]) A. a. O S. 35.

[9]) A. a. a. O. S. 36.

[10]) A. a. O. S. 36.

[11]) v. Liszt, Lehrb. 10. u. 11. Aufl. S. 72. Vgl. ferner Kohlrausch selbst, Über deskriptive und normative Elemente im Vergeltungsbegriffe des Strafrechts, Festschrift der Universität Königsberg für Kant. S. 2.

[12]) So in der Tat Kohlrausch, Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform I 1, S. 25.

[13]) Kohlrausch, Irrtum a. a. O. S. 34.

[14]) Denn Kohlrausch will auf das Erfordernis der Pflichtvorstellung seinen Neubau der Schuldinhaltslehre gründen; vgl. S. 98 dieses Bandes.

[15]) Kohlrausch, Monatsschrift S. 20.

Und wie denkt sich denn Kohlrausch die Synthese der „völlig disparaten",[16]) sich „diametral widersprechenden"[17]) Elemente von Schuld und sozialer Gefährlichkeit in dem Urteil, „durch welches eine Tat für strafbar erklärt wird" und „für die Frage der Strafzumessung"?[18]) Wenn da, „wo die Schuld auf dem Nullpunkt, die soziale Gefährlichkeit aber auf dem Höhepunkt angelangt ist, .... die Strafe bloßen Sicherungsmaßregeln Platz zu machen hat",[19]) kann doch die mit sinkender Schuld zunehmende soziale Gefährlichkeit auf die Bemessung der Strafe jedenfalls nur einen mindernden Einfluß ausüben; höhere Strafe wäre immer nur der Lohn der Tugendhelden. Nun meint vielleicht Kohlrausch, der Name tue nichts zur Sache. Auch die Scheusale würden ebenso lange eingesperrt. Dann wäre das Ergebnis noch bizarrer. Den Tugendhelden würde das einzige Privileg geraubt, dessen sie sich erfreuen, nämlich das, allein Anspruch auf die höchsten Strafen zu haben; denn Scheusale und Tugendhelden würden fortan dasselbe Schicksal treffen. Ja, noch besser! Wenn Schuld und soziale Gefährlichkeit „Gegengewichte" bilden, von denen das eine „desto schwerer, je leichter" das andere ist,[20]) denen aber beiden die gleiche Bedeutung für die Strafzumessung zukommt, dann bleibt die Schuldwage notwendig immer in der Schwebe. 99 % Schuld + 1 % sozialer Gefährlichkeit = 1 % Schuld + 99 % sozialer Gefährlichkeit = 50 % Schuld + 50 % sozialer Gefährlichkeit. Alle werden also ceteris paribus gleich befunden. Wer der Skylla der Verschuldung entgangen ist, fällt in die Charybdis der sozialen Gefährlichkeit.

In Wahrheit beruhen Kohlrauschs ganze Ausführungen auf einem Trugschluß. Dieser steckt in dem Satz: „Wenn die Schuld abhängig ist von dem Vorhandensein der Pflichtvorstellung, so muß die Schwere der Schuld abhängig sein von der Intensität der Pflichtvorstellung".[21]) Diesem Schluß liegt zugrunde eine latente Quaternio terminorum bezüglich des Wortes „Pflichtmotiv", welches sowohl Pflichtvorstellung, wie Gefühlswert der Pflichtvorstellung, kurz Pflichtgefühl bedeutet. Die Pflichtvorstellung — besser ihre Möglichkeit[22]) — fordert man als Schuldvoraussetzung, weil man nur unter der Voraussetzung ihres Daseins konstatieren kann, daß ihr Gefühlswert im ausreichenden Maße — nicht da ist. Schuldvoraussetzung ist daher wohl Möglichkeit des Daseins der Pflichtvorstellung, aber gerade Mangel des Pflichtgefühls. Und wenn danach die Schuld auch abhängig ist von dem Vorhandensein der Pflichtvorstellung, so ist doch ihre Schwere abhängig von der Intensität nicht der Pflichtvorstellung,

[16]) Kohlrausch, Irrtum S. 35.

[17]) Kohlrausch, Irrtum S 36.

[18]) Kohlrausch, Irrtum S. 35. In einem ganz anderen Sinne bezeichnet Liepmann, Ztschr. f. d. ges. Strafr. Wiss. XXII 93, die strafrechtliche Zurechnung als „Beurteilungsfacit aus Schuld und sozialer Schädlichkeit". Liepmann bezeichnet mit „Schuld" und „sozialer Schädlichkeit" den subjektiven und objektiven Tatbestand, nicht, wie Kohlrausch, zwei diametral entgegengesetzte Auffassungen des subjektiven Tatbestandes.

[19]) Kohlrausch, Irrtum S. 35.

[20]) Kohlrausch, Irrtum S. 35.

[21]) Kohlrausch, Irrtum S. 34.

[22]) So van Calker, Ethische Werte im Strafrecht, 1904, S. 26 ff.; M. E. Mayer, Rechtsnormen u Kulturnormen, Strafrechtl. Abhl., Heft 50, 1903, S. 78 ff.

richtiger des Pflichtgefühls,[23]) sondern von der Intensität seines Mangels.[24]) Es ist ein verhängnisvoller Irrtum, wenn Kohlrausch meint, das Erfordernis der Pflichtvorstellung bedeute die Forderung, daß „das Pflichtmotiv, wenn auch nicht siegreich, so doch vorhanden war".[25]) Mit andern Worten, das Erfordernis der Pflichtvorstellung bedeute das Erfordernis eines Mindestmaßes ihr innewohnenden Gefühlswertes. Dieser hat mit jener nicht das Geringste zu schaffen.[26]) So kann die Möglichkeit der Pflichtvorstellung fehlen, z. B. bei dem Kulturfremden oder mit den Umständen des Einzelfalles Unbekannten, das Pflichtgefühl aber sehr stark sein. Umgekehrt kann die Möglichkeit der Pflichtvorstellung vorhanden sein, jedes Pflichtgefühl aber fehlen, so bei jenen „Scheusalen der Geschichte", welche gewiß die zur Möglichkeit der Pflichtvorstellung nötige Elementarschulbildung besaßen. Kohlrausch hat sich zu seiner irrigen Gleichsetzung von Pflichtvorstellung und Pflichtgefühl wohl durch Basedow[26a]) verleiten lassen, nach dem die Pflichtvorstellung als Schuldvoraussetzung um deswillen gefordert wird, weil Grundlage der strafrechtlichen Verschuldung das „Schuldbewußtsein", d. i. ein Gefühlsmoment, sei. Denn Kohlrausch bekämpft bei seiner Polemik gegen Basedow[26b]) wohl das „Schuldbewußtsein" als typischen Strafgrund, nicht aber die Inanspruchnahme des Erfordernisses der Pflichtvorstellung für diese Strafgrundstheorie. Das „Schuldbewußtsein" ist aber auch für den, welcher die Möglichkeit der Pflichtvorstellung als Schuldvoraussetzung fordert, kein die Schuld begründender und daher mit steigender Intensität erhöhender Umstand, sondern ein die Schuld mindernder. Indem Kohlrausch Pflichtvorstellung und Pflichtgefühl gleichsetzt, gerät er auch in Widerspruch mit seiner eigenen zutreffenden Feststellung,[27]) daß die Frage nach dem Schuldinhalt, wozu die Pflichtvorstellung gehört, die Wissens-, nicht die Willensseite der Schuld betreffe.

Wir würden aber einem so scharfsinnigen Schriftsteller wie Kohlrausch nicht gerecht werden, wenn wir das absonderliche Ergebnis, zu dem er gelangt, nur auf die Rechnung seiner irrigen Gleichsetzung von Pflichtvorstellung und Pflichtgefühl setzten. Kohlrausch glaubte nämlich Grund zu haben, das Ergebnis seiner Untersuchung keineswegs für so absonderlich zu halten, und eben daher konnte ihm der begangene Fehler so leicht unterlaufen. Dies ist zu schließen aus Kohlrauschs Aufsatz über den „Kampf der Kriminalistenschulen im Lichte des Falles Dippold".[28]) Denn in diesem führt Kohlrausch aus: Unser überkommener Schuldbegriff beruhe auf der indeterministischen Grundlage des „Anders-handeln-könnens". Nach ihm sei also die Schuld des Täters „um so größer, je leichter er anders hätte handeln können". Darüber, daß der gute Charakter leichter „anders handeln konnte" als der, der erst „schlechte Neigungen zu

---

[23]) Der Ausdruck Kohlrauschs a. a. O. „Intensität der Pflichtvorstellung" ist ein unmöglicher.

[24]) So auch van Calker, a. a. O. S. 27.

[25]) A. a. O. S. 34.

[26]) Vgl. schon M. E. Mayer, Rechtsnormen a. a. O. S. 18; auch Liepmann, Ztschr. f. d. ges. Strafr. Wiss. XXII 91.

[26a]) Die strafrechtl. Verschuldung, 1898, S. 20 ff.

[26b]) Irrtum, S. 29, 34 Anm. 1.

[27]) A. a. O. S. 1 ff.

[28]) Monatsschrift a. a. O. I, S. 16 ff.

überwinden hat", könne doch aber „kein Zweifel sein". Also sei nach ihm der „schlechte" Charakter milder zu bestrafen als der „gute".[29])

Nun könnte man ja zunächst geneigt sein zu fragen, inwiefern die Möglichkeit der Pflichtvorstellung als Schuldvoraussetzung für den indeterministischen Schuldbegriff verantwortlich sei. Darauf würde Kohlrausch erwidern: Der Gegensatz von Indeterminismus und Determinismus komme „zum Durchbruch in der praktisch entscheidenden Frage: Strafen wir deshalb, weil der Täter „auch anders handeln konnte" oder deshalb, weil der Täter „ein solcher" war, der seiner Natur nach gerade nicht anders handeln konnte? Strafen wir die Tat, weil und insoweit sie dem Charakter des Täters widerspricht, oder weil und insoweit sie dem Charakter des Täters entspricht? Strafen wir die schlechte Tat oder den schlechten Menschen?"[30]) M. a. W. der überkommene indeterministische Schuldbegriff sei gleichbedeutend mit der überkommenen Methode der Tatbewertung. Da nun aber — wie die oben referierte Hypothese Kohlrauschs über die Ursache des Überganges zur Schuldhaftung ergibt — die Möglichkeit der Pflichtvorstellung als Schuldvoraussetzung auf der Methode der Tatbewertung beruhe, so beruhe sie auch auf dem indeterministischen Schuldbegriff, schließe also wie er die Zurechnung zum Charakter aus. Die Schlußkette Kohlrauschs lautet mithin: Möglichkeit der Pflichtvorstellung als Schuldvoraussetzung = Tatbewertung; Tatbewertung = indeterministischem Schuldbegriff; indeterministischer Schuldbegriff ungleich der Zurechnung zum Charakter.

Aber soviel Schlüsse, soviel Trugschlüsse.

1. Es ist nicht richtig, daß eine Auffassung, welche den Menschen als solchen bewertet, die konkrete Tat mithin nur als Charaktersymptom auffaßt, wenn sie schon von der Erfolg- zur Schuldhaftung übergeht, dies aus einem anderen Grunde tun sollte, als um sicher zu sein, daß der Täter „wissen konnte, daß er so nicht handeln durfte".[31]) Denn auch der, dem es um die Feststellung eines Symptoms „antisozialer Gesinnung" im ganzen zu tun ist, muß feststellen, daß der Täter „wissen konnte, daß er so nicht handeln durfte". Kurz, nur in einer Pflichtverletzung kann man ein Symptom von Lasterhaftigkeit erblicken. Wenn Kohlrausch das Gegenteil behauptet, so hat er bei seiner Hypothese über die Ursache des Überganges zur Schuldhaftung die Täterbewertung eben im Gegensatz zur Tatbewertung den Übergang von der Erfolg- zur Schuldhaftung nur scheinbar machen lassen; sie ist noch nicht Lasterhaftigkeit, d. i. soziale Gefährlichkeit infolge schlechten Charakters geworden, sondern immer noch soziale Gefährlichkeit schlechthin.[32]) Das sagt Kohlrausch übrigens selbst ausdrücklich, wenn er die Täterbewertung auch nach dem Uebergang zur Schuldhaftung immer noch als „soziale Gefährlichkeit" bezeichnet. Wenn es einem aber wieder nicht um die Feststellung sozialer Gefährlichkeit infolge schlechten Charakters zu tun ist, hat es absolut keinen Sinn als Symptom der sozialen Gefährlichkeit bewußtes

[29]) Kohlrausch, Monatsschrift, S. 20. Ebenso schon v. Hippel, Ztschr. f. d. ges. Strafr.-Wiss. XXIII 415.

[30]) Kohlrausch, Monatsschrift, S. 22.

[31]) Kohlrausch, Irrtum, S. 33.

[32]) Vgl. dazu auch Finger, Lehrb. d. deutsch. Strafr. I 1904, S. 229 Anm. 313 gegenüber v. Liszt.

Handeln zu fordern. Denn daß der bewußt, aber unbewußt pflichtwidrig Handelnde sozial gefährlicher sei als der unbewußt Handelnde, ist garnicht richtig. Dagegen ist ganz richtig: „Je weniger intensiv bei dem einzelnen die Pflichtvorstellung (richtiger ihr Gefühlswert) sich geltend macht, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, daß auch in künftigen Fällen die Entscheidung gegen die erkannte Pflicht ausfallen werde, desto größer ist die soziale Gefährlichkeit.“ [33]) Hier hat sich also Kohlrausch selbst unwillkürlich aufgedrängt, daß als Symptom antisozialer Gesinnung nur eine Pflichtverletzung angesehen werden kann.[33a])

Nach alledem ist die Möglichkeit der Pflichtvorstellung als Schuldvoraussetzung von der Tatbewertungsmethode garnicht abhängig; auch wer die Tat nur als Charaktersymptom auffaßt, wird sie fordern müssen. Sie schließt also schon um deswillen die Zurechnung zum Charakter nicht aus. Kohlrausch's gegenteiliger erster Schluß ist schon falsch.

2. Aber selbst wenn die Möglichkeit der Pflichtvorstellung als Schuldvoraussetzung nur mit der Tatbewertung verträglich wäre, würde sie die Zurechnung zum Charakter nicht ausschließen. Denn nicht minder falsch als sein erster ist Kohlrausch's zweiter Schluß, die Tatbewertung erwachse notwendig auf dem Holze des indeterministischen Schuldbegriffes, des „Anders-handeln-könnens“ in concreto. Es kann dahingestellt bleiben, ob, sofern man die Tatbewertung notwendig als Kind der Vergeltungsstrafe anzusehen hätte, sie auf dem indeterministischen Schuldbegriff beruhen müßte. Denn notwendig verkörpert sich in dem Gegensatz Tat- und Persönlichkeitsbewertung nicht einmal der Gegensatz der absoluten und relativen Straftheorien, sondern nach v. Listz's im Prinzip zutreffender Feststellung[34]) nur der Gegensatz von General- und Spezialprävention. Nun mag man der Generalprävention gegenüberstehen, wie man immer will, mit dem Indeterminismus hat sie nichts zu tun. Denn sie knüpft die Strafe an eine konkrete Tat als solche, nicht weil für sie Strafgrund ein „Anders-handeln-können“, sondern weil für sie Strafzweck die Assoziierung der Vorstellung einer bestimmten Pflichtverletzung mit der Vorstellung eines ihrem Unwert entsprechenden Unlustgefühls ist. Für die Generalprävention ist danach die konkrete Tat nicht metaphysisch postulierter Strafgrund, ja bekanntlich nicht einmal eigentlicher Strafgrund überhaupt, sondern lediglich aus dem Strafzweck abgeleitete Strafvoraussetzung. Ihr Inhalt ist daher auch nicht das „Anders-handeln-können“, sondern die Schwäche des Gefühlswertes einer bestimmten Pflicht-

---

[33]) Kohlrausch, Irrtum S. 35. Vgl. auch Kohlrausch, Monatsschrift S. 21, 22, wo er meint, die Merkel'sche Schule (die doch die Pflichtvorstellung als Schuldvoraussetzung fordert) stehe garnicht auf dem Boden der Tatbewertung und des Indeterminismus.

[33a]) In demselben Sinne neuestens Graf zu Dohna, Die Rechtswidrigkeit, 1905, S. 68 Anm. 1.

[34]) Lehrb. 12. u. 13. Aufl S 86. Dagegen setzt v. Liszt a. a. O. mit Unrecht Tatbewertung und Erfolgbewertung gleich. Hiergegen richtig Kohlrausch, Irrtum, S 31, dessen Terminologie aber insofern verwirrend ist, als er a. a. O. S. 33 oben hinter Anm 5 in demselben Satz „Täterbewertung“ bald im eigentlichen Sinne, bald im bloßen Sinne von „Schuldhaftung“ braucht. Wenigstens muß man letzteres annehmen; denn sonst wäre noch viel unverständlicher, wie Kohlrausch einerseits zugeben kann, die Tatbewertung geschehe „unter Zurückgehen auf die Persönlichkeit des Täters“, andererseits behaupten kann, sie widerspreche demselben „diametral“.

vorstellung.[34a]) Mit diesem Wesen verträgt sich aber speziell die Zurechnung zum Charakter auf's Allerbeste; denn die Schwäche des Pflichtmotivs ist offenbar um so größer, je weniger sich sein Unterliegen durch ein unerwartetes Ueberranntwerden erklärt, m. a. W. je weniger es auf Motive, je mehr es auf den Charakter zurückzuführen ist.[35]) Freilich dient hier die Charakterbewertung zur Bewertung der Pflichtverletzung, nicht die Bewertung der Pflichtverletzung zur Charakterbewertung. Darin zeigt sich die Abstellung des Tatbestandes auf die Rechtsfolge vom Standpunkte der Generalprävention im Gegensatz zu einer Abstellung vom Standpunkte der Spezialprävention.. Und das mag die Merkel'sche Schule nicht genug hervorheben. Aber für das Bewertungsergebnis macht das keinen Unterschied.

Es ist danach also nicht richtig, daß die konkrete Tatbewertung notwendig ein Kind des indeterministischen Schuldbegriffs, des „Anders-handeln-könnens" ist; positiv schließt sie auch die Zurechnung zum Charakter nicht aus. Daher schließt denn auch die Möglichkeit der Pflichtvorstellung als Schuldvoraussetzung die Zurechnung zum Charakter selbst dann nicht aus, wenn sie nur mit der Tatbewertung verträglich wäre. Auch Kohlrausch's gegenteiliger zweiter Schluß ist danach nicht begründet.

3. Aber selbst wenn die Tatbewertung auf dem indeterministischen Schuldbegriffe des Anders-handeln-könnens beruhen würde, würde sie, so wenig wie die etwa auf ihr beruhende Schuldvoraussetzung der Möglichkeit der Pflichtvorstellung, die Zurechnung zum Charakter ausschliessen. Denn auch der dritte Schluß Kohlrausch's, daß jedenfalls der indeterministische Schuldbegriff des „Anders-handeln-könnens" der Zurechnung zum Charakter diametral widerspreche, ist unhaltbar. Kohlrausch meint, nach ihm sei die Schuld um so schwerer, je leichter der Täter anders hätte handeln können. Daß der „gute Charakter leichter anders handeln konnte als der, der erst schlechte Neigungen zu überwinden hat", darüber könne doch aber „kein Zweifel sein". Also sei der gute Charakter härter zu bestrafen als der schlechte.

Der Indeterminismus wird aber die allerlebhaftesten „Zweifel" haben, daß der „gute Charakter leichter anders handeln konnte als der, der erst schlechte Neigungen zu überwinden hat". Er wird nämlich ausführen: Den delinquierenden guten Charakter müssten eben um seiner Güte willen starke Motive bestimmt haben. Denn die Motivstärke bestimme sich ja nicht absolut, sondern relativ, und zwar nach dem Abstand ihres Gefühlstons von den Charaktereigenschaften. „Je mehr das Motiv zur Erklärung einer Handlung beiträgt, um so stärker ist es, je mehr die Handlung ihre Erklärung in dem Charakter des Handelnden findet, um so schwächer ist das Motiv."[36]) Habe danach also der gute Charakter stets starke Motive zu überwinden gehabt, so sei er natürlich milder zu bestrafen als der schlechte. Denn daß der, welcher starke Motive zu überwinden hatte, schwerer anders handeln konnte, als der, den nur schwache Motive trieben, darüber dürfte wohl „kein Zweifel sein". Und wenn einer solchen Deduktion etwa entgegnet werden sollte, der Widerstand gegen Gelegenheitsmotive sei

[34a]) Vgl. auch Finger, Lehrb. a. a. O. S. 230.

[35]) M. E. Mayer, Schuldhafte Handlung, S. 187 ff.

[36]) So M. E. Mayer, Schuldhafte Handlung, S. 188, gegenüber Liepmann, Einl. S. 122.



doch aber leichter als der gegen Charaktermotive, die Stärke der letzteren gebe danach für das „Schwerer-anders-handeln-können" den Ausschlag, so würde der Indeterminismus replizieren: Das finde er ganz und garnicht. Der Widerstand der Gelegenheitsmotive bei einer konkreten Entschlußfassung sei ein unerwarteter, mit dem der Charaktermotive habe der Wille rechnen können; daß aber ein unerwarteter Widerstand schwerer zu überwinden sei als ein erwarteter, darüber könne doch wohl auch „kein Zweifel sein".

In der Tat steht positiv fest, daß die Indeterministen mit dem „Anders-handeln-können" in erster Linie die Unabhängigkeit des Willens (richtiger freilich des Charakters) von den Gelegenheitsmotiven meinen.[37]) Und die nach Kohlrausch[38]) auf indeterministischem Boden stehende heutige Strafpraxis bringt erst recht — wie M. E. Mayer[39]) schon richtig betont hat — die Zurechnung zum Charakter „in jedem Urteilsspruch zum Ausdruck". Kohlrausch freilich ist anderer Meinung; er behauptet, die Praxis strafe die Tat, „weil und insoweit sie dem Charakter des Täters widerspricht."[40]) Nun zieht ja unsere Strafpraxis gewiß noch nicht die letzten Konsequenzen aus der Zurechnung zum Charakter; aber dennoch ist mir noch kein Urteil begegnet, welches die bisherige Unbescholtenheit, die Notlage, die verführerische Gelegenheit, das Geraten in schlechte Gesellschaft, den Affekt etc. als Straferhöhungsgründe angesehen hätte.

Die vorstehenden Ausführungen sollen nicht etwa den Zweck haben, den „Anders-handeln-könnenden" aus dem „Glaskasten" zu befreien, in den ihn Kohlrausch „als die abnormste und unbegreiflichste Bildung, die ein Menschenauge bisher geschaut hat", gesperrt wissen will.[41]) Sie sollen vielmehr nur dartun, daß man genau so zur Zurechnung zum Charakter und härteren Bestrafung kommt, ob man indeterministisch sagt, der Täter konnte angesichts der Schwäche der Gelegenheitsmotive leichter anders handeln, oder ob man deterministisch sagt, die Schwäche der Gelegenheitsmotive zeugt von der Schwäche des unterlegenen Pflichtmotivs. Sie sollen, mit einem Worte, dartun, daß der Gegensatz von Indeterminismus und Determinismus für diese, wie für jede andere praktische Frage ganz unerheblich ist[42]). Der auf das Gegenteil gegründete dritte Schluß Kohlrauschs, der Indeterminismus schließe die Zurechnung zum Charakter aus, entspricht mithin den Tatsachen so wenig wie seine beiden Vorgänger. Und es schließen daher auch weder die Tatbewertung, wenn sie auf dem Indeterminismus, noch die Schuldvoraussetzung der Möglichkeit der Pflichtvorstellung, wenn sie auf der Tatbewertung beruhen, die Zurechnung zum Charakter aus.

Sonach dürfte die Unhaltbarkeit aller drei Schlüsse Kohlrauschs, erst recht, worauf es hier allein ankam, des Gesamtresultats, die Möglichkeit der Pflichtvorstellung als Schuldvoraussetzung schließe die Zurechnung zum Charakter aus, nachgewiesen sein. Daß in allen dreien ein richtiger Kern steckt, soll dabei nicht geleugnet werden. Ist auch die Möglichkeit der Pflichtvorstellung als Schuldvoraussetzung nicht

---

37) Binding, Normen II S. 6, 7; dazu Liepmann, Einl. S. 175.
38) Monatschrift S. 20.
39) Schuldhafte Handlung S. 189.
40) Monatschrift S. 22.
41) Monatschrift S. 20.
42) So auch v. Hippel, Zeitschr. f. d. ges. Strafr.-Wiss. XXIII 401.

von der Methode der Tatbewertung abhängig, so ist sie doch natürlich einer Methode, welche die konkrete Pflichtverletzung als solche, nicht lediglich als Charaktersymptom wertet, am meisten adäquat. Ist auch die Methode der Tatbewertung nicht notwendig aus dem indeterministischen Schuldbegriff des „Anders-handeln-könnens“ erwachsen, und führt sie auch positiv ebenfalls zur Charakterzurechnung, so ist doch der Indeterminismus expreß auf die Tatbewertung zugeschnitten, vielleicht sogar seinerseits aus der Tatbewertung erwachsen, und für die Tatbewertung ist in Verfolg ihrer generalpräventiven Zweckbestimmung die Charakterbewertung nicht Selbstzweck, sondern Mittel zum Zweck. Widerstreitet schließlich auch der Indeterminismus keineswegs praktisch der Zurechnung zum Charakter, so geht dieselbe doch restlos in dem auch mit unserem theoretischen Denken übereinstimmenden Determinismus auf.

Alles in Allem kann man von der Möglichkeit der Pflichtvorstellung als Schuldvoraussetzung wohl sagen, sie sei der Tatbewertung besonders adäquat, und für die Tatbewertung sei die Charakterzurechnung konsequent ihrer generalpräventiven Zweckbestimmung praktisch nicht Selbstzweck, auch lasse sich dieselbe ohne Not mit dem der theoretischen Vernunft widerstreitenden Indeterminismus ein. Man darf aber von der Möglichkeit der Pflichtvorstellung als Schuldvoraussetzung nicht sagen, sie „widerspreche“ praktisch der „Zurechnung zum Charakter“ „diametral“.[43])

Damit ist aber nachgewiesen, daß der aus der irrigen Gleichsetzung von Pflichtvorstellung und Gefühlswert der Pflichtvorstellung gezogene Schluß Kohlrausch's auch auf einem anderen, tiefer gegründeten Fundament nicht aufgebaut werden kann. Der Angriff Kohlrausch's gegen den Schuldbegriff und damit gegen die von der Merkel'schen Schule unternommene Versöhnung des Schulengegensatzes durch Vertiefung des Schuldbegriffes muß als gescheitert betrachtet werden.

Ob der Merkel'schen Schule die Versöhnung des Schulengegensatzes völlig gelingen wird, steht dahin. Denn unversöhnt ist noch der in ihm sich verkörpernde Gegensatz der Strafzwecke, Vergeltung oder Generalprävention[44]) einerseits, Spezialprävention andererseits.[45]) Aber wie verschieden auch die beiden Schulen das Verbrechen bekämpfen wollen, und wie verschieden sie danach die Zurechnung konstruieren, ja wieviel praktische Einseitigkeiten sie selbst dabei begehen mögen, — dessen dürfen doch beide sich rühmen, daß sie das Verbrechen bekämpfen und nicht — die Tugend![46])

[43]) Kohlrausch, Irrtum S. 36.

[44]) Vgl dazu besonders R. Schmidt, Die Aufgaben der Strafrechtspflege, 1895.

[45]) Sehr gut aber schon der auf Grund historischer Methode unternommene Versöhnungsversuch v. Hippels, Ztschr. f. d. ges. Strafr. Wiss., XVIII 662.

[46]) Mit dieser Feststellung glaube ich auch die Pflichtvorstellung als Schuldvoraussetzung und damit Kohlrauschs auf dieses Erfordernis gegründetes und zu gründendes System — vgl. oben Anm. 14 — besser „gerettet“ zu haben, als dies Kohlrausch, Irrtum S 35, durch seine unhaltbare Synthese von Schuld und sozialer Gefährlichkeit — vgl. oben hinter Anm. 16 — tut. Kohlrausch mag beruhigt — und zwar hoffentlich recht bald — den II. Teil seines Werks schreiben; er braucht nicht zu fürchten, auf Sumpfboden zu bauen. Damit ist zugleich, soweit es dessen überhaupt bedürfen sollte, konstatiert, daß sich obige Zeilen so wenig gegen den Hauptinhalt von Kohlrauschs verdienstvollem Buch richten, daß sie denselben vielmehr — gegen Kohlrausch verteidigen.

# Aus der Praxis.

## A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

*GewerbeO. §§ 105b, 154 Abs. 3 i. V. mit Bek. des Reichskanzlers vom 13. Juli 1900 (RGBl. S. 566 ff.) u. Preuß. Ministerialanweisung vom 11. März 1895 (MBl. f. d. innere Verwaltung S. 46). Unter „Werkstätte" ist ein Raum zu verstehen, in dem bestimmungsgemäß die in einen Gewerbebetrieb einschlagenden Arbeiten ausschließlich oder doch überwiegend verrichtet werden. Auch „Badeanstalten" können darunter fallen.*

II. StrS. U. v. 12. April 1904 g. P. D 6175/03.

Gründe: Nach den Feststellungen der Vorinstanz betreibt der Angeklagte eine Badeanstalt, in welcher sich ein Schwimmbassin befindet, warme Wannenbäder, römisch-irische Dampfbäder, sowie elektrische und andere medizinische Bäder verabfolgt werden. Neben einem großen Dampfkessel, in welchem das Wasser erwärmt und auch zu Dampf entwickelt wird, befindet sich dort ein zur Wasserhebung bestimmter, mit Dampf betriebener Pulsometer und eine mit Dampf betriebene Maschine zur Erzeugung elektrischer Kraft und Beleuchtung.

Die Strafkammer hat den Angeklagten von der Anklage eines fortgesetzten Vergehens gegen die §§ 105b, 137, 146a und 146 Z. 2 GewerbeO. freigesprochen, weil sie die von dem Angeklagten betriebene Badeanstalt nicht als eine Fabrik erachtete. Der Revision der örtlichen Staatsanwaltschaft konnte nicht beigetreten werden, soweit sie sich gegen diejenigen Ausführungen der Vorinstanz richtet, welche die Nichtannahme eines Fabrikbetriebs begründen. Diese lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Dadurch aber wird die freisprechende Entscheidung nicht getragen, weil das gewerbliche Unternehmen des Angeklagten nach den im Urteil festgestellten, oben wiedergegebenen Tatsachen nicht nur unter dem Gesichtspunkte der Fabrik, sondern auch unter dem weiteren Gesichtspunkte einer Werkstätte beurteilt werden mußte. Die Vorschriften über die Sonntagsruhe in § 105b GewerbeO. finden auf Werkstätten schlechthin, die Vorschriften des § 137 a. O. über die Beschäftigung von Arbeiterinnen in Fabriken nach § 154 Abs. 3 daselbst auf solche Werkstätten Anwendung, in welchen durch elementare Kraft (Dampf, Wind, Wasser, Gas, Luft, Elektrizität usw.) bewegte Triebwerke nicht bloß vorübergehend zur Verwendung kommen, soweit nicht für erstere durch die höhere Verwaltungsbehörde (§ 105e GewerbeO.), für letztere durch den Bundesrat (§ 154 Abs. 3 GewerbeO.) Ausnahmen zugelassen sind. Nach dieser Richtung hat der erste Richter den Sachverhalt überhaupt nicht geprüft.

In der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 13. Juli 1900 (RGBl. S. 566 ff.), betr. die Ausführungsbestimmungen des Bundesrats über die Beschäftigung von jugendlichen Arbeitern und Arbeiterinnen in Werkstätten mit Motorbetrieb sind in dem Abschn. II „Werkstätten mit weniger als zehn Arbeitern" unter Z. 5 Abs. 6 die Badeanstalten aufgeführt. Die Preuß. Ministerial-Anweisung vom 11. März 1895 (MBl. f. d. innere Verwaltung S. 46) erklärt unter B. III. g. für Badeanstalten die Gestattung der Beschäftigung von Arbeitern an Sonn- und Festtagen für zulässig, und die daraufhin erlassene, grade für den abzuurteilenden Fall in Betracht kommende Bekanntmachung des Regierungspräsidenten zu Königsberg vom 24. März 1895 (Amtsbl. Beil. zu Nr. 13 S. 121) gestattet unter Z. 7 für Badeanstalten unter näher angegebenen Bedingungen die Beschäftigung von Arbeitern an allen Sonn- und Festtagen. Der allen diesen Anordnungen der Verwaltungsbehörden zugrunde liegenden Auffassung, daß im Gewerbebetriebe Badeanstalten als Werkstätten anzusehen sind, muß beigetreten werden. Unter „Werkstätte" ist, entsprechend der Bedeutung des Wortes im allgemeinen Sprachgebrauche, ein Raum zu verstehen, in welchem bestimmungsgemäß die in einen Gewerbebetrieb einschlagenden Arbeiten ausschließlich oder doch überwiegend verrichtet werden. Ob die von dem Angeklagten gewerbsmäßig betriebene Badeanstalt diesen Anforderungen entspricht, ist vom ersten Richter ungeprüft gelassen und es ist hiernach die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, daß die angefochtene Entscheidung auf Rechtsirrtum beruht.

Hiernach war, entsprechend dem Antrage des Oberreichsanwalts, die Aufhebung des angefochtenen Urteils geboten. Bei der erneuten Verhandlung wird zu prüfen sein, ob die Badeanstalt des Angeklagten zu Heilzwecken dient und ob deshalb (vgl. Ministerial-Anweisung vom 11. März 1895 B. III. g. und Bekanntmachung des

Regierungspräsidenten zu Königsberg vom 24. März 1895 Z. 7) die Bestimmungen der GewerbeO. über die Sonntagsruhe keine Anwendung finden können; die weitere Frage, ob und in welchem Umfange die Vorschriften des § 137 GewerbeO. über Beschäftigung von Arbeiterinnen Platz greifen, erfordert die Feststellung der Zahl der in der Werkstätte beschäftigten Arbeiter überhaupt und der Art, in welcher dort die Arbeiterinnen beschäftigt worden sind. (Vgl. Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 13. Juni 1900 II A. Z. 5.)

---

*StGB. §§ 263, 67 Abs. 4. Beginn der Verjährung eines vollendeten Betruges.* I. StrS. U. v. 14. April 1904 g. K. D 4721/03.

Gründe: Die Strafkammer hat den Angeklagten von der Anschuldigung des Betruges freigesprochen, indem sie davon ausging, die Täuschungshandlung, welche in Frage steht, sei bereits am 3. August 1896 von ihm begangen und damit habe der Lauf der Verjährung begonnen, während die wegen des Betruges gegen ihn gerichtete erste richterliche Handlung vom 10. Mai 1902, also nach Ablauf der fünfjährigen Verjährungsfrist (§ 67 Abs. 4 StGB.) datiere. Das ist insofern nicht zutreffend, als die Strafkammer nicht einen Versuch, sondern ein vollendetes Vergehen des Betruges angenommen hat. Sie hat als erwiesen betrachtet, daß der Angeklagte am 3. August 1896 einem Vertreter der Kommerz- und Diskontobank von ihm (dem Angeklagten) fälschlich angefertigte angebliche Kopieen von Fakturen Amsterdamer Firmen vorgelegt hat, um den von ihm der Bank zur Diskontierung zu übergebenden Gefälligkeitsakzepten und Anweisungen den Anschein zu geben, es lägen ihnen reelle Warengeschäfte zugrunde. Die Strafkammer stellt daraufhin fest, daß der Angeklagte im Jahre 1896 gelegentlich der Bücherrevision in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil, nämlich fortgesetzt günstige Kreditbedingungen zu verschaffen, das Vermögen der Kommerz- und Diskontobank dadurch geschädigt habe, daß er durch Vorspiegelung der falschen Tatsache, seinem Wechsel- und Ueberweisungsverkehr mit B. und H. in Amsterdam lägen geschäftliche Kaufabschlüsse zugrunde, einen Irrtum bei dem Vertreter der Bank, dem Zeugen K. unterhielt. Die Schädigung der Bank findet die Strafkammer darin, daß von jener die Wechsel und Anweisungen weiter honoriert wurden.

Bei solcher Sachlage war die Annahme unzulässig, daß die Verjährung des Betrugs mit dem Tage der falschen Vorspiegelung, dem 3. August 1896 begonnen habe. Ebensowenig aber kann, wie der örtliche Staatsanwalt in der Revisionsschrift ausführt, der Anfang der Verjährung auf den Zeitpunkt der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Angeklagten gesetzt werden. Denn für die Vermögensbeschädigung kommt nur der Zeitpunkt in Betracht, in welchem als Folge der Vorspiegelungen des Angeklagten die von ihm an die Bank gegebenen Wechsel von der Bank honoriert wurden. Ob in diesem Zeitpunkte eine Vermögensbeschädigung bei den Darlegungen der Strafkammer über die damalige Vermögenslage des Angeklagten nachgewiesen ist, kann unerörtert bleiben.

Wenn in § 67 Abs. 4 StGB. gesagt ist, die Verjährung beginne mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges, so geht der Sinn dieser Gesetzesvorschrift nach der ihr in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung gewordenen Auslegung dahin, daß die Verjährung beginnen soll, sobald die strafbare Handlung in ihren konkreten Voraussetzungen vorliegt und daher, wo diese Voraussetzungen zeitlich getrennt sind, erst mit dem Eintritt der letzten derselben, was nur da eine Ausnahme erleidet, wo der strafbare Charakter einer bereits vorliegenden strafbaren Handlung sich definitiv erst durch den noch unbestimmten schließlichen Erfolg entscheidet, indem dieser Erfolg für den Beginn der Verjährungsfrist nicht abgewartet werden soll; Entsch. 5 282. Wenn im Anschlusse an diese Ausführungen weiter gesagt ist, „daß diese Ausnahme auch Platz greife“ — d. h. also, daß die Verjährung nicht erst mit dem Eintritt des schließlichen Erfolges zu laufen beginne — „wo ohne Erfolg eine strafbare Handlung nur als Versuch zu charakterisieren sein würde“ (S. 284 a. O.), so kann daraus nicht die Folge abgeleitet werden, daß die Verjährung des vollendeten Vergehens des Betruges vom Tage der Vorspiegelungen an zu laufen beginnt, weil, wenn die letzteren zu einer Täuschung nicht geführt haben, also insofern erfolglos geblieben sind, ein strafbarer Versuch immerhin vorliegen würde. Die Wirkung der Vorspiegelung auf den zu Täuschenden bildet nicht einen „Erfolg“, wie ihn § 67 Abs. 4 StGB. im Auge hat und auf sie beziehen sich auch die aus der zit. Entscheidung des II. StrS. vorstehend wiedergegebenen, den Versuch betreffenden Worte (S. 284) nicht. Auch der damals erkennende Senat bringt in seinem Urteil vom 3. April 1900 (Entsch. 33 230) diese Auffassung zum Ausdruck, indem er bei dem Vergehen der Erpressung den Beginn des Laufes der Verjährung nicht an die Erpressungshandlung des Täters, an

die äußere Betätigung seines Willens, knüpft, sondern an den Eintritt der Wirkung, die Zahlung des erpreßten Geldes durch den Bedrohten.

Der Anfang der Verjährung hätte also im vorliegenden Falle von der Strafkammer nur auf den Zeitpunkt gestellt werden dürfen, in welchem infolge der Vorspiegelung des Angeklagten nach dem 3. August 1896 Wechsel von der Bank honoriert wurden. Insoweit dies nach dem 10. Mai 1897 geschehen ist, würde das Vergehen nicht verjährt sein.

Die Urteilsgründe geben nun über den Zeitpunkt, zu welchem die Diskontierung von Wechseln stattgefunden haben, die der Angeklagte durch die Täuschung beabsichtigtermaßen zu erlangen verstanden hat, keinen völlig klaren Aufschluß. Doch kann diese Unklarheit zur Aufhebung des Urteils nicht führen. Denn die Strafkammer stellt andererseits fest, daß dem Angeklagten, als er „in der Folge" den Kredit der Bank zu wiederholtenmalen in Anspruch nahm, weil er sich für einen vermögenden Mann halten durfte und hielt, das Bewußtsein eines ursächlichen Zusammenhangs mit seiner früheren Täuschungshandlung nicht innewohnte.... Die Revision war daher, dem Antrage des Oberreichsanwalts entsprechend, zu verwerfen.

---

*StGB. §§ 284, 286. Eine Ausspielung von Sachen verliert nicht dadurch ihren Charakter und wird nicht dadurch zu einem Glückspiele i. S. des § 284, daß nach den Spielregeln dem Gewinner gegen Verzicht auf die gewonnene Sache das Weiterspielen ohne Einsatz gestattet wird.*

I. StrS. U. v. 18. April 1904 g. Sch. D 4786/03.

Gründe: Der erste Richter nimmt nicht für erwiesen an, daß der Angeklagte, der eine obrigkeitliche Erlaubnis nur zur Ausspielung geringwertiger Gegenstände hatte, um Geld würfeln lassen, auch nicht, daß den Gewinnern gestattet war, statt des gewonnenen Gegenstandes dessen Wert in Geld zu verlangen, sondern nur, daß es Spielregel gewesen sei, daß der Gewinner das Recht hatte, je nach der Höhe des Gewinns — für die einzelnen Würfe waren die Wertbeträge der gewonnenen Gegengenstände im voraus festgestellt — ein oder mehrere Male weiter zu würfeln, ohne weitere bare Einsätze zu machen. Er schließt daraus, daß es sich nicht nur um Wertgegenstände, sondern daneben alternativ um die als deren Wert bezeichnete Geldsumme gehandelt habe, während die Revision meint, daß der Gewinner die gewonnene Ware anstatt baren Geldes als Einsatz habe stehen lassen können. Diese letztere Auffassung würde dann richtig und der Angeklagte deshalb straflos sein, wenn bestimmte Waren für die einzelnen Würfe als Gewinne bezeichnet gewesen wären, oder wenn der Angeklagte dem Gewinner einen Gegenstand als Gewinn ausgehändigt und dieser ihn dann an Zahlungsstatt dem Angeklagten zurückgegeben hätte. Allein nach den tatsächlichen Feststellungen der Strafkammer waren die Gegenstände in keiner Weise mit Wertbezeichnungen versehen und es stand mehr oder weniger im Belieben des Angeklagten, welchen Gegenstand er als gewonnen verabfolgen wollte. Aber auch der Auffassung des ersten Richters, daß wenigstens alternativ um Geld gespielt und deshalb der Angeklagte nach § 284 StGB. zu bestrafen sei, kann nicht beigepflichtet werden. Denn davon könnte nur die Rede sein, wenn die Gewinner einen rechtlichen Anspruch auf Auszahlung einer bestimmten Geldsumme gehabt haben würde. Sein Anspruch ging aber nur darauf, entweder einen Gegenstand von dem vorher bestimmten, seinem Wurfe entsprechenden Werte zu erhalten, oder ein oder mehrere Male — je nach der Höhe dieses Wertes — ohne Einsatz weiter zu spielen, und zwar unter denselben Bedingungen. Bares Geld hatte der Angeklagte daher niemals auszuzahlen, und durch die Gestattung des Weiterspielens ohne baren Einsatz, nur gegen Verzicht auf die Aushändigung einer Ware, verlor das Spiel nicht den rechtlichen Charakter einer Ausspielung.

Eine andere Frage ist es, ob dieses Spiel noch in den Rahmen der obrigkeitlichen Erlaubnis fiel. Unbedenklich würde sie zu bejahen sein, wenn der Angeklagte in einzelnen Fällen mit dem Gewinner die Vereinbarung des freien Weiterspielens gegen Verzicht auf die Ware getroffen hätte. Das würde ihm ebensowenig verboten sein, als wenn er jemanden aus irgend einem Grunde überhaupt ohne Einsatz würfeln ließ. Aber wie der erste Richter feststellt, war es Spielregel, d. h. von vornherein jedem Gewinner die Wahl gestattet und es muß angenommen werden, daß die obrigkeitliche Genehmigung sich auf alle Spielregeln erstrecken muß. So ist bereits anerkannt, daß, wenn nur Werfen mit 4 Würfeln gestattet ist, ein solches mit 8 Würfeln als unerlaubt zu betrachten sei; Entsch. **10** 245 (253). Es folgt dies auch aus dem Zweck des Erfordernisses einer Erlaubnis, daß nämlich eine vorgängige amtliche Prüfung darüber stattfinden soll, ob von der Ausspielung eine Täuschung oder Übervorteilung des Publikums oder eine Gefährdung wirtschaftlicher Interessen in anderer Richtung, insbesondere etwa durch Erregung der Spiellust in weiteren Kreisen, nicht

zu befürchten ist; vgl. Entsch. 28 236. Ob die obrigkeitliche Genehmigung im vorliegenden Falle das erwähnte Wahlrecht umfaßt hat oder nicht, geht nicht mit genügender Klarheit aus den Urteilsgründen hervor. Erstreckte sie sich nicht auf diese Spielregel, so handelte der Angeklagte ohne eine solche Genehmigung und wäre deshalb aus § 286 Abs. 2 StGB. zu bestrafen.

Das Urteil war daher aufzuheben.

---

*StGB. § 230 i. V. mit StPO. § 293. Bei der Fragestellung nach dem Vorliegen einer fahrlässigen Körperverletzung ist deren Begriff nicht i. S. des § 223 StGB. aufzulösen.*

I. StrS. U. v. 18. April 1904 g. E. D 1031/04.

Aus den Gründen: ... Die Hilfsfrage enthält die Tatbestandsmerkmale des § 230 StGB. Mit Unrecht verlangt die Revision die Aufnahme der gesetzlichen Merkmale der Körperverletzung aus § 223 StGB.

Schon die Motive des Regierungsentwurfs zur StPO. wollen die Aufgabe der Geschworenen ausnahmslos auf die Subsumtion der Tat unter das Gesetz ausgedehnt wissen und lehnen eine „Umschreibung oder Auflösung der Rechtsbegriffe" als eine Beschränkung in der Freiheit der Geschworenen bei der Subsumtion grundsätzlich ab. Sie verwerfen den entgegengesetzten Standpunkt, soweit er in der damaligen deutschen Gesetzgebung vertreten war. Der Entwurf geht dabei von der praktischen Erwägung aus, daß Umschreibungen und Auflösungen der Rechtsbegriffe im Rahmen der Frage die Unterweisung der Geschworenen weniger fördere, als eine entsprechende Rechtsbelehrung des Vorsitzenden.

Dieser Gesichtspunkt ist bedeutungsvoll. Die Auflösung und Spaltung der Begriffe führt leicht zu Überladungen und Umständlichkeiten in der Formulierung der Fragen, die Unübersichtlichkeit und Unklarheit zur Folge haben, so daß sie schwer verständlich sind und einen verkehrten Spruch hervorrufen können. Die Aufgabe muß aber einfach und klar gestellt sein, gerade bei dem Beizug des Laienelements. Da diesem die Entscheidung der Rechtsfrage, auch der Rechtskontroversen in vollem Umfange zugewiesen ist, so wäre es ein Mangel an Folgerichtigkeit, ihnen gelegentlich die Entscheidung über einen Rechtsbegriff wieder zu entziehen, und ausnahmslos Auflösung und Zergliederung zu verlangen. Die Geschworenen sind also nach dem System der Strafprozeßordnung an sich unumschränkte Herren nicht nur der Tat-, sondern auch der Rechtsfrage. Sie urteilen daher souverän darüber, ob die konkret erwiesene Handlung des Täters die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale des unter Anklage gestellten Delikts erfülle und soweit der gesetzliche Tatbestand Rechtsbegriffe enthält, ob diese erschöpfend und rechtsirrtumsfrei gegeben seien. Ihr Wahrspruch ist in dieser Richtung jeder Kontrolle und rechtlichen Nachprüfung entzogen; selbst wenn die Geschworenen sich erweisbar rechtlich geirrt haben sollten, ist ihr Spruch unangreifbar. Andererseits sind nach § 293 StPO. die den Geschworenen vorzulegenden Fragen in den Worten des Gesetzes zu stellen und nur in diesen, demnach nicht durch Aufnahme konkreter Tatsachen zu ersetzen. Aus den vorstehenden Sätzen folgt, daß, soweit die vorzulegenden Fragen Rechtsbegriffe enthalten, diese nicht in ihre Elemente aufgelöst werden dürfen, vielmehr sind auch diese Rechtsbegriffe dem Wortlaut der in Betracht kommenden Strafvorschrift entsprechend in die Frage unverändert aufzunehmen.

Von diesen allgemeingültigen Grundsätzen hat die Praxis des RG. nur einige wenige Ausnahmen zugelassen (in Fällen der §§ 154/159 und 246/350 StGB.). Diese Fälle haben das gemeinschaftliche Merkmal, daß es sich jeweils um vorsätzliche Delikte handelt, die in systematischer Verwandtschaft stehen, um eine besondere Erscheinungsform der Teilnahme am Gattungsdelikt (§ 159) und um ein Sonderdelikt im eigentlichen Sinne (§ 350).

Wenn das Gesetz deshalb in einer späteren Vorschrift den in einer früheren Vorschrift definierten Begriff wiederholt, so darf angenommen werden, daß es im Interesse größerer Kürze und Klarheit die abermalige erschöpfende Darstellung der den Begriff erfüllenden Merkmale vermieden und an ihrer Stelle die Begriffsbezeichnung selbst gesetzt hat. Damit erscheint das Verlangen gerechtfertigt, in die Frage das aufzunehmen, was die ihr zugrunde liegende Strafvorschrift ihrem Geiste nach aussprechen wollte.

Wesentlich anders liegt die Sache hier. Denn das Fahrlässigkeitsdelikt ist eine vom Vorsatzdelikt verschiedene Schuldform — ohne innere Verwandtschaft. Damit entfällt der erwähnte Grund für eine Abweichung von dem allgemeinen Prinzipe.

Die Revision des Staatsanwalts mußte hiernach verworfen werden.



*G. betr. den Verkehr mit Wein usw. vom 24. Mai 1901 §§ 3 Abs. 1 u. 2, 13 Abs. 1 Nr. 1 i. V. mit StGB. § 59. 1) Zum Begriff der Herstellung bezw. Nachahmung von Wein. 2) Verkauf des hergestellten Getränkes nicht als Wein und nur an Ortsangesessene.*

I. StrS. U. v. 21. April 1904 g. S. D 5037/03.

Gründe: Nach den Gründen zu dem angefochtenen Urteil hat der Angeklagte im Herbst 1902 aus 350 l Rotwein, 150 l Apfelmost und 300 l Bratbirnmost ein Getränk hergestellt, dieses Gemisch, das nicht wie Rotwein aussah, sondern eine schillernde Farbe hatte, in seiner Wirtschaft nur an Ortseinwohner ausgeschenkt und dabei — wie es von vornherein seine Absicht gewesen war — ausdrücklich mitgeteilt, daß das Getränk in der Hauptsache aus Obstmost bestehe. Er ist von der Anklage, sich gegen § 3 Abs. 1 u. 2 des G. betr. den Verkehr mit Wein usw. vom 24. Mai 1901 verfehlt zu haben, freigesprochen worden, weil er das Getränk, abgesehen davon, daß es kein Wein gewesen sei, jedenfalls nicht als Wein hergestellt, feilgehalten und verkauft habe.

Diese Erwägungen vermögen das Urteil nicht zu tragen.

Da das von dem Angeklagten hergestellte Getränk nur zu $^{7}/_{16}$ aus Wein, zu $^{9}/_{16}$ aus Obstmost bestand, so mag den Urteilsgründen zugegeben werden, daß es kein Wein im Sinne reinen, lauteren, ohne jeden fremden Zusatz vergohrenen Traubensafts gewesen ist. Hieraus ergibt sich aber noch nicht in bündiger Weise die Unanwendbarkeit des § 13 Abs. 1 Nr. 1 vergl. mit § 3 des WeinG. Zwar spricht § 3 Abs. 1 von „Wein", worunter nach § 1 „das durch alkoholische Gärung aus dem Saft der Weintraube hergestellte Getränk" verstanden werden soll; seinem gedanklichen Inhalt nach hat jedoch § 3 Abs. 1 gerade Getränke, die nicht lauterer „Wein" sind, nämlich die sogenannten Kunstweine (Amtl. Begr. zu Art. 3 des urspr. am 2. Februar 1901 vorgelegten Entwurfs S. 8) im Auge und will offenbar allgemein für unzulässig erklären, unter Verwendung von bestimmten Zusätzen oder Mitteln, insbesondere — Nr. 6 — von Obstmost, aus dem Saft der Weintraube durch alkoholische Gärung ein Getränk gewerbsmäßig zu schaffen. Daher entscheidet über die Frage, ob in einer dem § 3 Abs. 1 zuwiderlaufenden Weise „Wein" hergestellt ist, nicht das rechnerische Maßverhältnis zwischen dem verwendeten Traubensaft und den vorschriftswidrigen Zutaten, sondern die wesentliche Eigenart des fertigen Erzeugnisses, und liegt, ohne daß — wie im Geltungsbereich des NahrungsmittelG. vom 14. Mai 1879 § 10 Nr. 1 oder des älteren WeinG. vom 20 April 1892 § 4 — der Zweck einer Täuschung in Frage käme, ein „Nachmachen" von „Wein" immer dann vor, wenn das Erzeugnis seinem Wesen nach die dem lauteren Wein eigenen inneren Merkmale nicht aufweist, aber gleichwohl durch äußerliche Merkmale, wie Aussehen, Geruch, Geschmack usw. den Anschein erweckt, als sei es durch alkoholische Gärung aus Traubensaft ohne Beimischung anderer Stoffe gewonnen.

Nach keiner der beiden Richtungen erschöpfen die Urteilsgründe den § 3 Abs. 1. Obgleich nämlich das von dem Angeklagten erzeugte Gemisch „in der Hauptsache aus Obstmost bestand" und „nicht wie Rotwein aussah, sondern eine schillernde Farbe hatte", kann es die wesentlichen Eigenschaften von lauterem Wein, sei es Weiß-, sei es Schillerwein, besessen oder doch bei äußerlicher Betrachtung den Anschein solchen Weines erweckt haben. Allerdings wäre trotzdem eine Bestrafung aus § 13 Abs. 1 Nr. 1 vergl. mit § 3 Abs. 1 ausgeschlossen, falls der Angeklagte bei Herstellung der Mischung irrtümlich angenommen hätte, daß das Erzeugnis weder in Wirklichkeit noch scheinbar einem durch alkoholische Gärung aus dem Saft von Weintrauben hergestellten Getränk entsprechen werde; dann läge ein tatsächlicher Irrtum vor. der nach § 59 Abs. 1 StGB. Straflosigkeit begründen würde. Indessen enthalten die Urteilsgründe keine Andeutung von einem derartigen Irrtum des Angeklagten und ein nur zur Zeit der Herstellung obwaltender Irrtum vermöchte zum mindesten nicht die Anwendbarkeit von § 13 Abs. 1 Nr. 1 vergl. mit § 3 Abs 2 zu beseitigen. Ebensowenig fällt gegenüber dieser, auf § 3 Abs. 2 gestützten Anklage die von den Urteilsgründen mehrfach betonte Tatsache ins Gewicht, daß der Angeklagte, seiner von Anfang an vorhandenen Absicht zufolge das Gemisch nur an Ortseingesessene und nur als ein in der Hauptsache aus Obstmost bestehendes Getränk, nicht als Wein, verkauft hat. Da § 3 Abs. 2 das Feilhalten und den Verkauf eines vorschriftswidrig hergestellten Getränks überhaupt verbietet, so zeigt sich insoweit für den Tatbestand des § 13 Abs. 1 Nr. 1 belanglos, ob bei der Herstellung eine Täuschungsabsicht bestand und ob beim Feilhalten oder beim Verkauf eine Täuschung bezweckt oder erreicht worden ist (Urteil des I. Strafsenats vom 11. Februar 1904, Entsch. **37** 76.)

Demgemäß war in Übereinstimmung mit dem Antrag des Oberreichsanwalts nach § 393, § 394 Abs. 2 der StPO. zu verfahren.

*StPO. § 264 i. V. mit StGB. § 259. Wenn bei Anklageerhebung wegen Hehlerei durch „Ansichbringen" Verurteilung wegen solcher durch „Verheimlichen" erfolgt, ist zuvorige Hinweisung auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes erforderlich.*

IV. StrS. U. v. 22 April 1904 g. K. u. Gen. D 1732/04.

Aus den Gründen: Das Rechtsmittel des Angeklagten erscheint begründet.

Diesem war nach dem Eröffnungsbeschlusse zur Last gelegt, Sachen, von denen er wußte, daß sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt waren, seines Vorteils wegen an sich gebracht zu haben, und zwar, wie die Anklage ergibt, mittels käuflichen Erwerbs derselben. Im Urteile ist dies nicht für erwiesen erachtet, weil er erst nach dem Erwerb die Erlangung der Sachen durch Diebstahl erfahren habe, dagegen die Feststellung getroffen, daß er demnächst solche Sachen im gleichen Bewußtsein und zu gleichem Zweck verheimlicht habe. Eine derartige Verurteilung durfte nach § 264 Abs. 1 StPO. nicht erfolgen, ohne daß der Angeklagte zuvor auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes besonders hingewiesen und ihm Gelegenheit zur Verteidigung gegeben worden war. Wie das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung anerkannt hat (vgl. Entsch. **8** 149, **24** 89, **28** 151), liegt der Fall einer „Verurteilung auf Grund eines anderen als des im Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens angeführten Strafgesetzes" im Sinne des § 264 Abs. 1 nicht allein da vor, wo der Verurteilung ein in einem anderen Paragraphen des StGB. enthaltenes Strafgesetz zugrunde gelegt wird, sondern auch dann, wenn es sich um die Feststellung verschiedener in demselben Paragraphen zusammengefaßter Tatbestände desselben Strafgesetzes handelt. Ein solcher Fall liegt hier vor. Den beiden hier in Betracht kommenden Begehungsformen der Hehlerei i. S. des § 259 StGB. sind zwar einzelne Merkmale gemeinsam, doch gestaltet sich bei beiden der eigentliche Ausführungsakt so wesentlich verschieden, daß die Feststellung der einen oder der anderen Begehungsform in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht eine durchaus andersgeartete rechtliche Behandlung und Beurteilung erfordert, und daß dabei der Verteidigung ein wesentlich anderer Spielraum bleibt.

Der sonach erforderliche Hinweis ist hier nicht erfolgt, wie das Sitzungsprotokoll ergibt. Auf dem Mangel beruht das Urteil, da auch für die konkreten Umstände des Falles keineswegs ausgeschlossen ist, daß vom Angeklagten, wenn der Hinweis erfolgt wäre, andere Verteidigungsbehelfe hätten vorgebracht werden können, als er sie gegenüber der Anschuldigung des Eröffnungsbeschlusses nötig hatte.

---

*Preßg. § 18 Nr. 2 i. V. mit § 7. Der bei dem Druck einer Zeitung beteiligte Setzer kann sich nach dem angezogenen Strafgesetz strafbar machen.*

IV. StrS. U. v. 29. April 1904 g. M. u. Gen. D 6194/03.

Aus den Gründen: Die Revision der Staatsanwaltschaft ist begründet.

Der erste Richter hat den Mitangeklagten M. von der Anklage aus § 18 Abs. 1 Nr. 2 in Verbindung mit § 7 PreßG. freigesprochen, weil er annimmt, daß die Tätigkeit M.s in dem in Betracht kommenden Zeitraum, abgesehen von der rein technischen Zusammenstellung der hier fraglichen Zeitung, lediglich die eines Setzers gewesen sei, und daß M. in dieser Eigenschaft unbedingt den Anweisungen nachzukommen gehabt habe, die ihm von seiner vorgesetzten Dienststelle darüber zugegangen seien, wessen Name als der des verantwortlichen Redakteurs in den Satz aufgenommen werden solle, daß er also die fälschliche Benennung eines solchen, selbst wenn er gewollt hätte, nicht habe hindern können und ihm daher ein schuldhaftes Handeln nicht vorzuwerfen sei.

Dies ist rechtsirrtümlich.

Ob M., wie die örtliche Staatsanwaltschaft annimmt, als „Drucker der Zeitung" anzusehen sei, und sich nach Lage der Sache in dieser Eigenschaft strafbar gemacht habe, kann ganz auf sich beruhen bleiben, da er unter den Voraussetzungen des § 18 a. a. O. auch abgesehen von der gedachten Eigenschaft haftbar erscheint. Wie § 6 PreßG., so bestimmt auch § 7 das. nur, was in der betreffenden Druckschrift anzugeben ist, nicht wer für die entsprechenden Angaben zu sorgen oder für unrichtige Angaben zu haften hat. Ebensowenig wird in § 18 Abs. 1 daselbst eine besondere Bestimmung darüber getroffen. Insoweit bewendet es vielmehr lediglich bei den allgemeinen Grundsätzen. Täter oder Teilnehmer ist danach jeder, in dessen Person die aufgestellten gesetzlichen Merkmale verwirklicht erscheinen. Die Strafbarkeit des Angeklagten M. hängt deshalb davon ab, ob er die Unrichtigkeit der Benennung des Mitangeklagten P. als verantwortlichen Redakteurs kannte und ob er trotzdem bei der Drucklegung der Zeitung mitwirkte. Trifft beides zu, so erscheint der Tatbestand des § 18 Abs. 1 Nr. 2 a. a. O. erfüllt. Auf die Art des Vertragsver-

hältnisses M.s zu dem Inhaber der Druckerei oder sonst einem an dem Zeitungsunternehmen Beteiligten kommt es dabei nicht an. Es ist insbesondere ohne Belang, ob er bei seiner Anstellung oder sonst etwa die Übernahme der Verpflichtung erklärt hat, die schon gedachten Anweisungen unbedingt zu befolgen. Denn seine Erklärung würde insoweit gegen das strafrechtliche Verbot der in Rede stehenden Bestimmungen des PreßG. verstoßen und daher unverbindlich sein (§ 134 BGB). Ob ihm ein maßgebender Einfluß auf die Bestimmung dessen, was gedruckt werden solle. zustand, ist gleichfalls belanglos. Wollte er sich bei Kenntnis der falschen Angabe von strafrechtlicher Verantwortung freihalten, so mußte er seine Mitwirkung bei Herstellung der Zeitung, wozu er hiernach rechtlich in der Lage war, versagen. Unterließ er dies und wirkte er durch die Drucklegung bei der falschen Angabe mit, so war zwischen seiner Tätigkeit und der falschen Angabe in der Zeitung ein unmittelbarer ursächlicher Zusammenhang gegeben, auch wenn er mangels eines Einflusses auf die Leitung der Druckerei oder des Blattes die fälschliche Benennung des verantwortlichen Redaktenrs von deren Seite nicht verhindern konnte. Für den eingetretenen Erfolg ist und bleibt er daher strafrechtlich solange und soweit verantwortlich, als ihm nicht ein den allgemeinen Vorschriften des Strafrechts zu entnehmender gesetzlicher Schuld- oder Strafausschließungsgrund zur Seite steht. Auch die Frage, ob er als Täter oder etwa als bloßer Gehilfe anzusehen ist, entscheidet sich nach den allgemeinen Grundsätzen des StGB. Es kommt also darauf an, ob er die Tat als seine eigene gewollt und ausgeführt hat, oder ob er nur die Tat eines anderen, mitwirkend, unterstützen und fördern wollte.

Bei alledem ist der sogen. dolus eventualis dem die Tatbestandsmerkmale unmittelbar umfassenden Vorsatze gleichzustellen.

Unter diesen Gesichtspunkten hat der erste Richter den Sachverhalt nicht geprüft. Das angefochtene Urteil unterlag daher der Aufhebung.

(Die Entscheidung erfolgte entsprechend dem Antrage des Oberreichsanwalts.)

---

*StGB. § 19. Wenn ein Instanzgericht auf $1^1/_2$ Jahre Zuchthaus erkennt, so liegt darin keine Gesetzesverletzung, da unter der ausgeworfenen Strafe eine Zuchthausstrafe von einem Jahre und sechs Monaten zu verstehen ist.*

II. StrS. U. v. 3. Mai 1904 g. F. D 2139/04.

---

*StGB. § 289 i. V. mit BGB. § 559. Es bedarf der ausdrücklichen Feststellung, daß die eingebrachten Sachen des Mieters, die er fortgeschafft hat, n i c h t zu den der Pfändung nicht unterworfenen Sachen gehören.*

I. StrS. U. v. 9. Mai 1904 g. K. D 6015/03.

Gründe: Gegenüber den Angriffen der Revision konnte das landgerichtliche Urteil nicht aufrecht erhalten werden.

Wie die Urteilsgründe als erwiesen ansehen, hat der Angeklagte, der bei einem Fabrikarbeiter in Miete wohnte und mit zwei Mietzinsen von zusammen 30 Mark im Rückstand war, seine eingebrachten Fahrnisstücke heimlicherweise und in rechtswidriger Absicht aus der Mietwohnung entfernt und fortgeschafft. Daher läge der Tatbestand des § 289 StGB. vor, wenn dem Vermieter an den weggenommenen Sachen das gesetzliche Pfandrecht zugestanden hätte. Allein § 559 BGB. bestimmt im Schlußsatz ausdrücklich, das Pfandrecht des Vermieters erstrecke sich nicht auf die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen, und nach § 811 Nr. 11 ZPO. gehört zu solchen Sachen das Haus- und Küchengerät, soweit es für den Bedarf des Schuldners oder zur Erhaltung eines angemessenen Hausstandes unentbehrlich ist. Da der Angeklagte im Urteil als Bergmann bezeichnet wird, bei einem Fabrikarbeiter in Miete war und einen monatlichen Mietszins von nur 15 Mark entrichtete, so kann nicht als selbstverständlich gelten, daß sein Fahrnisbesitz über die für ihn und seine Angehörigen unentbehrlichen Stücke hinausgegangen sei. Eine klare Feststellung des Gegenteils läßt sich aber nicht in der bloß verneinenden Bemerkung der Urteilsgründe finden, der Angeklagte habe nicht behauptet und die Beweisaufnahme habe nicht ergeben, daß er nur pfändungsfreie Sachen gehabt habe; dem Angeklagten müssen, ohne Rücksicht auf seine Einwände und Behauptungen, alle zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Merkmale, folglich auch für den Geltungsbereich des § 289 StGB. das Bestehen eines rechtswirksamen fremden Pfandrechts an den weggenommenen Sachen, nachgewiesen werden. Unter keinen Umständen war es — was in der Schlußfeststellung geschehen und möglicherweise von Einfluß auf die Strafzumessung gewesen ist — zulässig, dem Angeklagten ganz allgemein die Wegnahme „seiner eigenen beweglichen Sachen“, d. i. seiner gesamten Fahrnis zur Schuld anzu-

rechnen, vielmehr hätten die pfändbaren und die unpfändbaren Gegenstände ausgeschieden und nur die ersteren als Gegenstand des Vergehens aus § 289 StGB. betrachtet werden sollen.

Aus diesen Gründen war gemäß § 393, § 394 Abs. 2 StPO. zu verfahren.

---

*StPO. § 66. Die Berufung eines in einer Hauptverhandlung vernommenen Zeugen auf einen in einer früheren Hauptverhandlung geleisteten Eid ist selbst dann statthaft, wenn in dieser das Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt und das darauf ergangene Urteil wegen dieses Mangels in der Revisionsinstanz aufgehoben war.*

III. StrS. U. v. 9. Mai 1904 g. Sch. D 106/04.

Aus den Gründen: Der Revision des Angeklagten war der Erfolg zu versagen. Zunächst entbehrt die vom Angeklagten erhobene prozessuale Beschwerde der Begründung.

Der Vorderrichter war an sich nicht gehindert, in der neuen Verhandlung statt nochmaliger Beeidigung der schon in der früheren Verhandlung vernommenen Zeugen diese die Richtigkeit ihrer Aussage gemäß § 66 StPO. unter Berufung auf den in der früheren Verhandlung geleisteten Eid versichern zu lassen, denn trotz der in der Revisionsinstanz erfolgten Aufhebung des früheren Urteils blieb das Hauptverfahren das gleiche, nur die Hauptverhandlung war eine neue. Entsch. 2 234.

Es ist nicht richtig, wie in der Revisionsbegründung behauptet wird, daß durch die Aufhebung des früheren Urteils samt den ihm zugrunde liegenden Feststellungen die frühere Verhandlung, soweit die Aufhebung reicht, ihre rechtliche Existenz verloren habe. Nur das Urteil ist aufgehoben, nicht auch die Verhandlung. Und wenn auch die neue Verhandlung durchweg eine selbständige, keineswegs nur eine Wiederholung der früheren ist, insbesondere hinsichtlich des Umfanges der Beweisaufnahme das frühere Verfahren nicht maßgebend, vielmehr das Vorbringen neuer Anführungen und Beweise ohne Einschränkung statthaft ist, keineswegs die von den Zeugen in der früheren Verhandlung abgegebenen Aussagen irgendwie benutzt werden dürfen, vielmehr sämtliche Zeugen neuerlich vernommen werden müssen und nur ihre neuerlich gemachten Aussagen zur Grundlage des Urteils gemacht werden dürfen, so sind doch die einzelnen Untersuchungsakte der früheren Hauptverhandlung als solche durch die Aufhebung des Urteils keineswegs beseitigt, die früheren Eidesleistungen haben nicht ihre Gültigkeit verloren. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß im vorliegenden Falle die Aufhebung des früheren Urteils wegen nicht ordnungsmäßiger Besetzung des Gerichts erfolgt ist.

Es könnte daher nur noch in Frage kommen, ob etwa die von den Zeugen in der früheren Verhandlung geleisteten Eide mit Rücksicht auf die nicht ordnungsmäßige Besetzung des Gerichts als ordnungsmäßig gesetzlich abgenommene Eide — und solche setzt § 66 StPO. voraus, Entsch 4 342 — überhaupt nicht angesehen werden können und ob aus diesem Grunde die Anwendung des § 66 verfehlt ist. Auch dies ist zu verneinen. Die Eide wurden in der Hauptverhandlung vor der erkennenden Strafkammer von dem hierzu gemäß § 237 StPO. zuständigen Vorsitzenden unter Beobachtung der für die Eidesabnahme gegebenen Bestimmungen der Strafprozeßordnung abgenommen Die erkennende Strafkammer und bezw. der Vorsitzende in der Hauptverhandlung sind abstrakt und an sich zur Abnahme von Eiden zuständige Behörden und der Umstand, daß in einem einzelnen konkreten Falle die Strafkammer nicht ordnungsmäßig besetzt war, erscheint nicht geeignet, den vor ihr geschworenen Eiden den Charakter gesetzmäßig abgenommener Eide zu nehmen; ein solcher Eid erschien geeignet, wenn wissentlich falsch geschworen, als Unterlage für eine Strafverfolgung wegen Meineids zu dienen und der Zeuge ist befugt, bei späterer Vernehmung die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf einen solchen Eid zu versichern.

---

*StGB. § 60. Die Annahme des Vorderrichters, die vom Angeklagten in der gegenwärtigen Strafsache erlittene Untersuchungshaft habe eine bestimmte Dauer gehabt, kann in der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden.*

III. StrS. U. v. 9. Mai 1904 g. J. D 2181/04.

Aus den Gründen: Die Revision der Staatsanwaltschaft, welche Verletzung des materiellen Rechts, insbesondere des § 60 StGB., dessen richtige Anwendung keine prozessuale, sondern eine materielle Rechtsfrage ist (Entsch. 14 143, insbes. 144) rügt, konnte nicht für begründet erachtet werden.

Die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen schweren Diebstahls in Anwendung der §§ 242 und 243 Nr. 2 StGB. findet in den Feststellungen des ange-



fochtenen Urteils, wie dessen Nachprüfung ergab, eine materiellrechtlich bedenkenfreie und prozessual ausreichende Grundlage.

Die erkannte Strafe ist innerhalb der gesetzlichen Grenzen bemessen.

Rechtlich kann es auch nicht beanstandet werden, wenn der Vorderrichter in Anwendung des § 60 StGB. auf die erkannte Strafe von sechs Monaten Gefängnis drei Monate als durch die von dem Angeklagten erlittene Untersuchungshaft verbüßt angerechnet hat.

Hierbei wurde, wie dem Zusammenhange der Begründung des vorigen Urteils entnommen werden darf, ersichtlich von dem erkennenden Gerichte erster Instanz angenommen, daß die Dauer der von dem Angeklagten in der gegenwärtigen Strafsache erlittenen Untersuchungshaft mindestens drei Monate betrage.

Die Richtigkeit dieser dem Gebiete der Tatsachen angehörigen erstrichterlichen Annahme kann aber, da die wegen Verletzung des § 60 erhobene Rüge keinen prozessualen Charakter hat und bei deren Würdigung in der Revisionsinstanz die Heranziehung des Akteninhalts ausgeschlossen erscheint, im Hinblick auf § 376 von seite des Revisionsgerichts nicht nachgeprüft werden. Die in einem früheren Urteile des erkennenden Senats (Rechtspr. 2 380) vertretene gegenteilige Auffassung ist als bereits längst aufgegeben anzusehen.

Anders wäre freilich die Sache gelagert, wenn Anhaltspunkte dafür vorlägen, daß der erste Richter in Kenntnis der Dauer der von dem Angeklagten in der gegenwärtigen Strafsache wirklich erlittenen Untersuchungshaft eine nicht erlittene Untersuchungshaft rechtsirrtümlich unter Verkennung des § 60 StGB. gleichwohl für anrechnungsfähig gehalten hätte. Für eine derartige Annahme bietet aber das erste Urteil keinerlei ausreichende Anhaltspunkte.

Demselben läßt sich auch nicht entnehmen, daß der Vorderrichter Strafhaft und Untersuchungshaft mit einander verwechselt und rechtsirrtümlich angenommen habe, daß eine während der Dauer der Untersuchungshaft erlittene Strafhaft bei Kenntnis der letzteren gleichfalls auf die erst auszusprechende weitere Strafe angerechnet werden könne.

Es darf vielmehr für den vorliegenden Fall bei dem Mangel gegenteiliger Anhaltspunkte ohne weiteres unterstellt werden, daß das erkennende Gericht erster Instanz von der Tatsache einer während der Dauer der Untersuchungshaft durch den Angeklagten wegen Bettelns erlittenen Strafhaft bei Erlaß des angefochtenen Urteils keine Kenntnis hatte.

Dieser Irrtum stellt sich aber ebenfalls als ein rein tatsächlicher dar, welcher mit dem Rechtsmittel der Revision nicht angreifbar erscheint.

Das erste Urteil gewährt endlich auch keine genügende Grundlage für die Auffassung, daß dasselbe die in einer anderen, von einem anderen Gerichte abgeurteilten Strafsache erlittene Untersuchungshaft in dem jetzigen Strafverfahren auf die in diesem ausgesprochene Strafe angerechnet zu werden für geeignet gehalten habe, was allerdings als rechtsirrtümlich bezeichnet werden müßte.

Es muß vielmehr auch in dieser Hinsicht davon ausgegangen werden, daß der Vorderrichter bei Anrechnung von drei Monaten Untersuchungshaft keine Kenntnis davon hatte, daß ein geringer Teil dieser Untersuchungshaft von dem Angeklagten nicht in dem gegenwärtigen, sondern in einem anderen bei einem Schöffengerichte wegen Bettelns anhängig gewesenen Verfahren erlitten war, und infolge tatsächlichen Irrtums die ganze von dem Angeklagten in der Zeit vom 16. Dezember 1903 bis 11. März 1904 erlittene Haft ihrer vollen Dauer nach als eine in dem derzeitigen Strafverfahren verbüßte Untersuchungshaft angesehen hat.

Unter dieser Voraussetzung begegnet aber die Anrechnung dieser ganzen Haft keinerlei rechtlichen Bedenken . . .

Die staatsanwaltliche Revision war demgemäß in Übereinstimmung mit dem, von dem Oberreichsanwalte gestellten Antrage, wie geschehen, zu verwerfen.

---

*StGB. § 193 i. V. mit §§ 41, 42. Wahrnehmung berechtigter Interessen durch einen Geisteskranken. Deren Einfluß im objektiven Verfahren.*

III. StrS. U. v. 10. Mai 1904 g. M. D 1304/04.

Gründe: Der Revision der Staatsanwaltschaft war der Erfolg zu versagen. In dem angefochtenen Urteil ist angenommen, daß die in der inkriminierten Druckschrift enthaltenen beleidigenden Äußerungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht worden seien und daß auch das Vorhandensein einer Beleidigung weder aus der Form der Äußerungen noch aus den Umständen, unter welchen sie geschehen sind, hervorgehe. Mit dem Nichtvorhandensein einer Beleidigung entfällt an sich auch die nach §§ 41, 42 StGB. durch die Strafbarkeit des Inhalts der Schrift be-



dingte Unbrauchbarmachung (vgl. Entsch. **29** 401 ff.). Für den vorliegenden Fall fragt es sich mithin nur, ob dieses Ergebnis dadurch modifiziert wird, daß die Freisprechung des Angeklagten nicht aus § 193, sondern aus § 51 StGB. erfolgt ist. Der Bejahung dieser Frage steht von vornherein die Erwägung entgegen, daß ein innerer Grund, aus welchem das Gesetz die Zulässigkeit der Unbrauchbarmachung einer Schrift verschieden gestaltet haben könnte, je nachdem dieselbe von einem Zurechnungsfähigen oder einem Unzurechnungsfähigen herrührt, nicht erfindlich sein würde. Der Revision kann aber auch nicht zugegeben werden, daß die Anwendung des § 193 StGB. mit der Freisprechung aus § 51 das. im Widerspruch stehe. In § 51 wird als Grund des Nichtvorhandenseins einer strafbaren Handlung der Ausschluß der freien Bestimmung des Willens aufgestellt; in § 193 dagegen handelt es sich um eine tatsächliche Richtung des Willens, welche das Vorhandensein einer Beleidigung ausschließt, sofern dasselbe sich nicht aus der Form der Äußerung oder aus den begleitenden Umständen ergibt. Eine solche tatsächliche Richtung des Willens auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen usw. kann auch bei einem Geisteskranken vorliegen, wenngleich der Mangel der freien Willensbestimmung auf Seiten desselben seine beleidigende Kundgebung der strafrechtlichen Ahndung entzieht. Ausdrücklich festgestellt ist überdies, daß der Angeklagte in der freien Betätigung seines Willens nicht behindert war, soweit es darauf ankam, seine Interessen und Rechte, die er für verletzt hielt, zu verteidigen. Auf dieser Grundlage ist die Annahme nicht zu beanstanden, daß der Angeklagte, obwohl aus § 51 StGB. straffrei, durch die inkriminierte Kundgebung berechtigte Interessen habe wahrnehmen wollen. Ein solcher Wille ist für die Anwendung der §§ 185, 186 StGB., nicht aber für denjenigen des von der Revision angezogenen § 184 das. von rechtlicher Bedeutung; die Unzurechnungsfähigkeit des Täters steht deshalb der Unbrauchbarmachung unzüchtiger Schriften usw. nicht entgegen, sofern die übrigen Voraussetzungen des § 184 a. a. O. gegeben sind.

Die Strafkammer hat hiernach rechtlich nicht geirrt, wenn sie die Unbrauchbarmachung der inkriminierten Druckschrift durch das Vorliegen der Voraussetzungen des § 193 StGB. ausgeschlossen erachtet.

Das Rechtsmittel war deshalb — in Übereinstimmung mit dem Antrage des Oberreichsanwalts — zu verwerfen.

---

*NahrungsmittelG. § 10. Dem „Zwecke der Täuschung" steht das Bewußtsein des Täters, daß eine Täuschung erfolgen werde, nicht gleich.*

I. StrS. U. v. 11. Mai 1904 g. H. D 5901/03.

Gründe: Nach dem erstrichterlichen Tatbestand hat die Angeklagte der von den Kühen ihres Dienstherrn gewonnenen Milch einige Male Wasser beigemischt und dadurch ein Nahrungsmittel verfälscht. Allein sie hat dies, wie die Strafkammer feststellt, nicht zum Zweck der Täuschung im Handel und Verkehr, sondern nur deshalb getan, um weiteren Vorwürfen ihres Dienstherrn wegen des durch ihre Ungeschicklichkeit im Melken verursachten geringeren Milchertrages zu entgehen.

Die gegen das freisprechende landgerichtliche Urteil seitens der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision konnte nicht für begründet erachtet werden.

Zur Verurteilung aus § 10 Nr. 1 des G. v 14. Mai 1879 betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln usw. ist erforderlich, daß Nahrungs- oder Genußmittel zum Zwecke der Täuschung im Handel oder Verkehr nachgemacht oder verfälscht worden sind. Daß die von der Angeklagten vorgenommene Milchverfälschung zu diesem Zwecke geschehen ist, hat der erste Richter nicht als erwiesen angesehen. Er ist im Gegenteil zur Überzeugung gelangt, daß die Herbeiführung einer Täuschung im Handel und Verkehr weder einen Haupt- noch auch einen Nebenzweck für die Angeklagte gebildet, daß diese vielmehr nur den alleinigen Zweck gehabt habe, Vorwürfen seitens ihres Dienstherrn zu entgehen. Daß die Tat zum Zwecke der Täuschung erfolgt ist, ergibt sich auch nicht mit rechtlicher Notwendigkeit aus dem im angefochtenen Urteile festgestellten Bewußtsein der Angeklagten, ihre Handlungsweise werde den Erfolg haben, daß ein verfälschtes Nahrungsmittel in Handel und Verkehr gelange und die Abnehmer der Milch getäuscht werden. Zwischen diesem Bewußtsein und der auf Erreichung des Erfolgs als Ziel des Strebens gerichteten Absicht besteht ein wesentlicher Unterschied. Für die Tatbestandsmerkmale des Nachmachens und des Verfälschens i. S. des zit. § 10 Nr. 1 ist in subjektiver Hinsicht nach allgemeinen Rechtsregeln das Bewußtsein des Erfolgs ausreichend; hinsichtlich des Merkmals „zum Zwecke der Täuschung" dagegen ist, wie das Hervorheben grade des Zweckes ergibt, das Vorhandensein jener Absicht erforderlich; der bewußte und der erstrebte Erfolg werden hier nicht gleichgestellt. Die von der Staatsanwaltschaft in

ihrer Revision in bezug genommenen reichsgerichtlichen Urteile unterstützen deren Auffassung nicht, sondern erklären in der hier in Betracht kommenden Beziehung nur, daß die Feststellung, die Nahrungsmittelfälschung sei zum Zwecke der Täuschung geschehen, aus dem Bewußtsein des Erfolgs abgeleitet werden könne. Eine solche Ableitung ist hier aber seitens des Tatrichters nicht vorgenommen worden; das Gericht hat das bei der Angeklagten vorhandene Bewußtsein nicht für geeignet erachtet, um daraus die auf Täuschung im Handel und Verkehr gerichtete Absicht zu folgern. Diese tatsächliche Bedingung aber ist der Nachprüfung des Revisionsgerichts nicht zugänglich.

Da das angefochtene Urteil auch in anderer Beziehung einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt, so war die Revision — in Übereinstimmung mit dem Antrage des Oberreichsanwalts —, wie geschehen, zu verwerfen.

---

*G. v. 27. Mai 1896 zur Bekämpfung des unl. Wettbewerbs § 4. Bei Entscheidung der Frage, ob eine Angabe „zur Irreführung geeignet" sei, darf nicht ausschließlich der Maßstab eines normalen Durchschnittsmenschen angelegt werden.*

I StrS. U. v. 11. Mai 1904 g. H. D 6042/03.

Gründe: Der Angeklagte hat in der N.er Zeitung zweimal eine Anzeige des Inhalts veröffentlicht: „Alle an Gicht, Kopfschmerzen und Magenleidende finden absolut sichere dauernde Heilung. Bin Sonntags von 9—6 Uhr unentgeltlich zu sprechen. H., prakt. Destillateur, N., Neumarkt 15". Er verabfolgte und versendete auf Bestellung eine von ihm hergestellte Flüssigkeit und zwar dieselbe Mischung zum Einreiben für Gicht und Kopfschmerzen und einen Liqueur zum Einnehmen für Magenschmerzen. Als Entgelt hierfür erhielt er in der Form von Geschenken Geldbeträge. Die Strafkammer nimmt an, daß er, um sich bei seinem bescheidenen Einkommen als Küfergeselle einen Nebenverdienst zu schaffen, seine Hilfe in der angegebenen Weise öffentlich anbot und, daß er — wenn er auch eine hohe Meinung von seinem Mittel gegen Gicht gehabt haben möge — doch bewußt die Unwahrheit über dessen Beschaffenheit, dessen „absolut sichere" Heilkraft angegeben habe und daß es geschehen sei, um, besonders durch den Hinweis auf unentgeltliche Behandlung, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes zu erwecken. Sie verneint aber, daß seine unwahren Angaben zur Irreführung geeignet seien. Dazu ist im Urteil ausgeführt, „es könne hierbei nicht der Maßstab eines besonders Erfahrenen „oder Sachverständigen, aber auch nicht der eines Dummen angelegt werden, welcher „geneigt sei, Alles zu glauben. Es müßten die Angebote beziehungsweise die un„richtigen Angaben so beschaffen sein, daß sie einen Durchschnittsmenschen irre „führen und täuschen könnten". Das letztere treffe nicht zu, eine nach § 4 des G. zur Bekämpfung des unl. Wettbewerbs v. 27. Mai 1896 strafbare Reklame liege daher nicht vor.

Mit Grund greift der Staatsanwalt diese Auslegung der erwähnten Gesetzesvorschrift als rechtsirrig an.

Ob eine unwahre Angabe „zur Irreführung geeignet" ist, ist allerdings wesentlich Tatfrage. Es ist auch nicht zu bezweifeln und in den Motiven zu dem Gesetze (S. 12) ausdrücklich anerkannt, daß, wenn die Unrichtigkeit in einer Reklame, insbesondere die in ihr zum Ausdruck gelangte Übertreibung „von jedermann leicht zu erkennen ist", der § 4 a. a. O. nicht Platz greift, weil derart beschaffene Angaben zur Irreführung nicht geeignet sind. In diesem Sinne kann von einem durchschnittlichen Urteilsvermögen des Publikums ausgegangen werden, wenn die Frage zu prüfen ist, ob eine unwahre Angabe eine Irreführung zur Folge haben kann. Besteht dagegen die Möglichkeit, daß ein Teil des Publikums, weil ihm die Sachkenntnis zur Beurteilung der Güte der angepriesenen Ware oder Leistungen fehle, die unwahren Angaben einer Reklame für wahr hält, so kann die unlautere Reklame nicht deshalb straffrei sein, weil vielleicht der größere Teil des Publikums jene Sachkenntnis besitzt, die ihn den Unwert der Anpreisung erkennen läßt (vgl. auch Entsch. **36** 377). In solchen Fällen kommt, die Urteilsfähigkeit eines Durchschnittsmenschen bei Beurteilung der Täuschungsgefahr nicht in Betracht. Jedenfalls übersieht die Strafkammer, daß die Möglichkeit einer Irreführung im vorliegenden Falle nicht an dem Maßstabe des normalen Durchschnittsmenschen gemessen werden durfte. Denn für die Anpreisungen der Heilkunst des Angeklagten kamen als Kreis der Personen, die als Kundschaft für die angebotenen Leistungen anzusehen waren, Leute in Betracht, die infolge schwerer körperlicher Leiden nicht normal sind und den Zusicherungen des Heilerfolges Glauben schenken konnten, weil sie jene Versprechungen marktschreierischer Reklame nicht auf ihren wahren Wert zu prüfen imstande waren. Je stärker der Wunsch nach Genesung ist, desto leichter wird namentlich der unge-

bildete Kranke geneigt sein, zu Mitteln zu greifen, deren Heilkraft ihm als eine absolut sichere hingestellt wird. Falsche Berichte über erzielte Erfolge können im Gebiete des Kurpfuscherunwesens den Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs vollständig erfüllen, wie in den Verhandlungen zu dem Gesetz ausdrücklich anerkannt wurde. Vgl. Bericht der 6. Kommission S. 9 Nr. 192 der Drucks. des RT. 4. Session 1895/96.

Die Wirksamkeit des Gesetzes würde in unzulässiger Weise eingeschränkt werden, wenn man bei Prüfung der Möglichkeit einer Irreführung des Publikums durch angepriesene Heilerfolge, wie von der Strafkammer geschieht, die Fälle außer Betracht läßt, in denen Kranke einer unwahren Reklame vertrauen, weil der gesunde Durchschnittsmensch deren Unwert erkennt.

Das Urteil war daher dem Antrag des Oberreichsanwaltes entsprechend aufzuheben.

---

*StGB. §§ 242, 266 Nr. 2, 73. Durch eine und dieselbe Handlung kann Diebstahl und Untreue in Idealkonkurrenz begangen werden.*

IV. StrS U. v. 14. Mai 1904 g. Z. u. Gen. D 6391/03.

Aus den Gründen: Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils waren die Beschwerdeführerinnen H. u. Sch. in dem Delikateßgeschäft der Firma B. & Co. in St. als Verkäuferinnen, und zwar in der Abteilung für Aufschnittwaren, angestellt. Sie haben aus den zu ihrem Verkaufsressort gehörigen Warenvorräten größere Mengen von Eßwaren ohne Bezahlung entnommen und dieselben an die in demselben Geschäft angestellten Mitangeklagten D. und K. verschenkt. Auf Grund dieser Feststellungen hat die Vorinstanz die Beschwerdeführerinnen wegen Diebstahls in Idealkonkurrenz mit Untreue verurteilt. Dies ist nicht zu beanstanden....

Da (nach den vorangegangenen Darlegungen) die Tatbestandsmerkmale eines im Fortsetzungszusammenhang von den Beschwerdeführerinnen begangenen Diebstahls rechtlich bedenkenfrei festgestellt sind, so konnte die Anwendung des § 370 [5] StGB. nur in Frage kommen, wenn der den privilegierten Tatbestand des Mundraubs bedingende strafmindernde Umstand positiv festgestellt wäre. Dies ist nicht geschehen.

Aber auch die Annahme einer in Idealkonkurrenz mit Diebstahl begangenen Untreue unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. Die Angeklagten waren, insoweit die ihnen erteilte Ermächtigung zum Abschluß von Kaufgeschäften reichte, als Bemächtigte der Firma B. & Co. anzusehen. Indem dieselben nun aus den zu ihrem Verkaufsressort gehörigen Sachen die in dem Urteil bezeichneten Gegenstände aus dem Gewahrsam ihres Prinzipals in diebischer Absicht wegnahmen, verfügten sie über die letzteren zum Nachteil ihres Auftraggebers. Nicht erforderlich ist, daß der Bevollmächtigte zu der Handlung berechtigt war, entscheidend ist nur, daß die Handlung nicht außerhalb jedes Zusammenhanges mit der Stellung des Täters als Bevollmächtigten steht (Entsch. **32** 26). Dieser Zusammenhang ist vorliegend aber gegeben, da nach den Feststellungen des Urteils die Angeklagten nur vermöge ihrer Stellung als Bevollmächtigte zu den bezeichneten Sachen gelangen konnten und unter der Verfügung über ein Vermögensstück des Auftraggebers eine Maßregel zu verstehen ist, welche in irgend einer Weise eine Veränderung in dem rechtlichen Verhältnis des Auftraggebers zu dem Vermögensstück herbeiführt.

In weiterer Verfolgung der in dem zit. Urteil in Band **32** der Entsch. ausgesprochenen Rechtsmeinung hält sonach der Senat seine in dem früheren Urteil vom 3. November 1896 in der Strafsache g. P. u. Gen. D 3155/96 vertretene Ansicht, daß die Annahme der Idealkonkurrenz zwischen Diebstahl und Untreue rechtsgrundsätzlich unmöglich sei, nicht mehr aufrecht und nimmt, indem er insoweit dem Urteil des II. Strafsenats vom 15. Januar 1904 in der Strafsache c/a. St D 3460/03 beitritt, an, daß nach Lage des konkreten Falls die Annahme einer solchen Konkurrenz rechtlich zulässig ist.

---

*StGB. § 328 i. V. mit der Instruktion des Bundesrats v. 27. Juni 1895 zur Ausführung der §§ 19—29 des ViehseuchenG. i. d. F. v. 1. Mai 1894 § 58. Dieser § enthält keine Vorschrift über die Bekanntmachung von Absperrungsmaßregeln, sondern bestimmt nur, wie der erste Ausbruch der Seuche zur öffentlichen Kenntnis zu bringen ist.*

I. StrS. U. v. 16. Mai 1904 g. H. u. Gen. D 6059/03.

Aus den Gründen: Das Urteil stellt fest, daß die Angeklagten H., W. und M. von der Ortssperre, welche durch Beschluß des Königl. Bezirksamts M. vom



2. Juli 1903 wegen Ausbruchs der Maul- und Klauenseuche über O. verhängt worden war, Kenntnis gehabt haben und ihnen auch bekannt gewesen ist, daß, wenn einmal die Sperre verhängt ist, erst die Aufhebung derselben abgewartet werden muß, wenn man Vieh ausführen will. Gegenüber diesen bestimmten Feststellungen kämpft die Revision zur Begründung ihrer Rüge einer Verletzung des § 328 StGB. vergebens mit Bemängelung der Beweiswürdigung des Erstrichters und mit der Behauptung an, daß ein Nachweis für eine wissentliche Verletzung der angeordneten Absperrungsmaßregeln nicht erbracht sei....

Verfehlt ist auch die Rüge, es sei ungenügend festgestellt, daß die Anordnung der Absperrungsmaßregel vorschriftsmäßig bekannt gemacht worden sei, weil nicht auch die Feststellung getroffen sei und nicht habe getroffen werden können, daß an allen Eingängen des Seuchenorts Tafeln mit der Aufschrift: „Maul- und Klauenseuche" aufgestellt gewesen seien. Der § 58 der Instruktion des Bundesrats vom 27. Juni 1895, auf den sich die Revision berufen zu können glaubt, schreibt nicht vor, daß und wie Anordnungen von Absperrungsmaßregeln öffentlich bekannt zu machen sind, sondern daß und wie der erstmalige Ausbruch der Maul- und Klauenseuche in einer bis dahin seuchenfreien Ortschaft zur öffentlichen Kenntnis zu bringen ist. Darüber, daß die Wirksamkeit einer behördlichen Anordnung von Absperrungsmaßregeln im Sinne des § 22 des ViehseuchenG. von Einhaltung bestimmter Formen der Bekanntmachung abhängig wäre, enthält das eben erwähnte Gesetz keinerlei Bestimmung und ebensowenig die hier maßgebende Bayr. Allerh. V. v. 23. März 1881 (Gesetz- und Verordnungs-Bl. S. 129).

---

*HGB. § 313 Abs. 1 Nr. 1. Das Delikt ist vollendet, sobald der zur Eintragung berufene Richter die Anmeldung in seinen amtlichen Gewahrsam erhält, auch wenn er von ihr noch nicht Kenntnis genommen hat.*

I. StrS. U. v. 16. Mai 1904 g. K. u. Gen. D 6154/03.

Aus den Gründen: Von den Revisionen ist das landgerichtliche Urteil, und zwar wegen „Verletzung des materiellen Rechts", nur insoweit angefochten, als es den drei Angeklagten K. je ein gemeinschaftlich verübtes Vergehen nach § 313 Abs. 1 Nr. 1 HGB. zur Last legt. Sie gehen von der Anschauung aus, wissentlich falsche Angaben über die Einzahlung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft könnten erst dann i. S. des § 313 als gemacht gelten, wenn der Registerrichter davon Kenntnis erlangt habe, eine Voraussetzung, deren Zutreffen gegenüber den Beschwerdeführern nicht dargetan sei.

Allein der gesetzliche Tatbestand weist weder das Merkmal der Täuschung des Registerrichters, noch das seiner Kenntnisnahme auf. Er erwähnt nicht einmal die Anmeldung zum Handelsregister, läßt also die Möglichkeit einer Verübung des Vergehens auch durch andere Mittel offen, und aus dem Zweck der Bestimmung in § 313 Abs. 1 Nr. 1 HGB. ergibt sich klar, daß das Vergehen, falls eine schriftliche Anmeldung zum Handelsregister als Ausführungsmittel in Frage kommt, spätestens in dem Zeitpunkt sich vollendet, wo der Registerrichter im ordnungsmäßigen Geschäftsgang die Anmeldung entgegennimmt. Der Bestrafung aus § 313 verfallen nach Abs. 1 Nr. 1 unter anderem Gründer einer Aktiengesellschaft oder Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats, die zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister in Ansehung der Einzahlung des Grundkapitals wissentlich falsche Angaben machen. Nach § 195 Abs. 1 HGB. ist eine neugegründete Aktiengesellschaft von sämtlichen Gründern und Mitgliedern des Vorstands und Aufsichtsrats, eben zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, und nach § 12 Abs. 1 sind die Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister persönlich bei dem Gericht zu bewirken oder in öffentlich beglaubigter Form „einzureichen". Eine „Einreichung" bei Gericht erfordert aber begrifflich nicht mehr als die Übergabe des betreffenden Schriftstücks an einen Gerichtsbeamten und ist mit der Wirkung, daß die im Schriftstück niedergelegten Angaben „zum Zweck der Eintragung in das Handelsregister gemacht" sind, vollendete Tatsache unter allen Umständen, sobald der zur Eintragung berufene Richter das Schriftstück in seinen amtlichen Gewahrsam erhält, einerlei, ob er sich mit dem Inhalt des Schriftstücks schon abgegeben hat oder nicht.

Im vorliegenden Fall erklären die Urteilsgründe für bewiesen, daß F. K. in eigenem Namen sowie im Auftrag von E. und Ch. K. die von allen drei zu vertretende schriftliche Anmeldung einer von ihnen mitbegründeten Aktiengesellschaft dem Gerichtsschreiber behändigt, daß der Gerichtsschreiber auf dem Schriftstück den Tag des Einlaufs vermerkt und es dem zuständigen Amtsrichter übergeben, endlich daß dieser es einer kurzen Durchsicht unterzogen und dem Gerichtsschreiber zur vor-

läufigen Prüfung ausgefolgt hat. Danach kann von einem bloßen Versuch der Beschwerdeführer, zum Zweck der Eintragung ihrer Gesellschaft in das Handelsregister falsche Angaben zu machen, und von einem freiwilligen Rücktritt, wie die Revisionen meinen, keine Rede sein, vielmehr waren die falschen Angaben bereits gemacht, als einige Zeit später von F. und E. K. die Anmeldung zurückerbeten und hierauf das Gesuch um Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister widerrufen wurde.

---

# B. Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts.

Mitgeteilt vom Oberverwaltungsgerichtsrat Spangenberg in Berlin.

---

I. Senat. Urteil vom 20. November 1903. Nr. I 1674.

*VereinsGes. vom 11. März 1850 (GS. S. 277).*

*Sind die Statuten eines Vereins, der eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezweckt, in einer fremden Sprache abgefaßt, so kann die Ortspolizeibehörde die Einreichung einer deutschen Übersetzung verlangen.*

Aus den Gründen: Es handelt sich um die Frage, ob von den Vorstehern des Vereins „Samopomoc naukowa“ die Einreichung der Vereinssatzungen in deutscher Sprache verlangt werden durfte.

Die Gründe, aus denen der Bezirksausschuß diese Frage bejaht hat, sind nicht haltbar. Wenn die Statuten in einer fremden Sprache abgefaßt sind, so können sie an sich auch nur in dieser Sprache eingereicht werden, weil sie in keiner anderen Sprache vorhanden sind. Durch die bloße Einreichung einer Übersetzung wird das Interesse der Behörde, eine sichere Kenntnis der Statuten zu erhalten, auch nicht befriedigt, weil die Gewähr für die Richtigkeit und Genauigkeit der Übersetzung fehlt. Das Geschäftssprachengesetz vom 28. August 1876 bestimmt im § 1, daß der schriftliche Verkehr mit den Behörden in deutscher Sprache stattfindet. Schriftliche Erklärungen gegenüber den Behörden sind daher in deutscher Sprache abzugeben. Aber die Vereinsstatuten sind im allgemeinen keine Erklärungen gegenüber einer Behörde. In der Einreichung der Statuten liegt ein Verkehr mit der Behörde; aber nicht in deren Abfassung. Aus dem Geschäftssprachengesetze läßt sich darum nicht folgern, daß die Vereine verpflichtet wären, ihre Statuten in deutscher Sprache abzufassen. Die Ausführung Zorns über die „deutsche Staatssprache“ (Verwaltungsarchiv **10** 1 ff., **11** 189 ff.), auf die sich der Bezirksausschuß bezieht, sind verfehlt, wie das Oberverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 20. März 1903 Nr. I 503[1]) bereits näher dargelegt hat (vgl. auch noch Anschütz im Verwaltungsarchiv **12** 284 ff.) Einen Beweis dafür, daß die Vereine ihre Statuten deutsch abfassen müßten, hat Zorn nicht erbracht. Abgesehen von der Unbestimmtheit des Begriffs „Staatssprache“ ist nicht einzusehen, weshalb sich Privatpersonen bei Abfassung von Vereinsstatuten der Staatssprache bedienen müßten. Von einer amtlichen Tätigkeit kann dabei keine Rede sein.

Obgleich hiernach den Gründen des Vorderrichters nicht beigetreten werden konnte, war doch dessen Entscheidung im Ergebnisse für zutreffend zu erachten

Die Polizeibehörden haben ein Recht auf Auskunft, soweit sie einer solchen zur Erfüllung ihrer Aufgaben bedürfen (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts **37** 428; vgl. auch Jebens im Preuß. Verwaltungsblatt **24** 401). Den Vorstehern von Vereinen, welche eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecken, ist außerdem im § 2 des Vereinsgesetzes vom 11 März 1850 ausdrücklich die Verpflichtung auferlegt, den Ortspolizeibehörden auf Erfordern jede auf die Statuten bezügliche Auskunft zu erteilen. Daher sind die Ortspolizeibehörden auch berechtigt, Auskunft über den Inhalt der in einer fremden Sprache abgefaßten Statuten zu verlangen. Allerdings kommen die Polizeibehörden in die Lage, selbst der Kenntnis fremder Sprachen zu benötigen, daraus erwächst aber den den Polizeibehörden gegenüber stehenden Privatpersonen oder Vereinen nicht das Recht, von den Polizeibehörden das Verständnis der von ihnen in fremder Sprache abgefaßten Schriftstücke zu verlangen. Die Notwendigkeit, fremde Sprachen zu kennen, um ihre Obliegenheiten zu erfüllen, ergibt sich zwar für die Polizeibehörden unter Umständen aus den

---

[1]) Die Entscheidung vom 20. März 1903 Nr. I 503 ist Jahrgang 50 S. 402 des Archivs abgedruckt.



tatsächlichen Verhältnissen, doch kann sich darum niemand der ihm sonst obliegenden Verpflichtung entziehen, Auskunft über den Inhalt eines Schriftstückes zu geben, das von ihm in einer fremden Sprache abgefaßt ist. Um Verhältnisse, die öffentlich bekannt sind oder aus einem jederwann zugänglichen öffentlichen Register ersehen werden können (vgl. Entsch. des Oberverwaltungsgerichts **37** 428), handelt es sich nicht. Auch wenn sich die Polizeibehörden die Kenntnis dadurch verschaffen können, daß sie die Schriftstücke durch einen geeigneten Dolmetscher übersetzen lassen, bleibt ihnen unbenommen, von den Beteiligten selbst Auskunft über den Inhalt zu fordern. Die Polizei kann nach ihrem Ermessen zwischen beiden Mitteln wählen; das eine schließt das andere auch nicht aus. Zur Kontrolle der Richtigkeit einer von anderer Seite angefertigten Übersetzung und zur Feststellung der Übereinstimmung mit dem von den Beteiligten damit verbundenen Sinne kann es zweckmäßig sein, daneben noch eine Auskunft von den Beteiligten zu fordern. So soll ja auch die von der Beklagten überreichte Übersetzung nach Angabe des Klägers ein Mißverständnis insofern enthalten, als dort „Lehrzimmer" statt „Lesezimmer" stehe. Darf die Auskunft über den Sinn hinsichtlich der g a n z e n Statuten gefordert werden, so darf auch die Wiedergabe aller einzelnen Statutenbestimmungen in deutscher Sprache, d. i. eine deutsche Übersetzung der Statuten, gefordert werden. Über den Begriff einer Auskunft geht dies nicht hinaus. Denn sie wird verlangt über den den Vereinsvorstehern aus eigenem Wissen bekannten tatsächlichen Inhalt der Vereinsstatuten, von denen anzunehmen ist, daß sie hauptsächlich Festsetzungen über den Zweck und die Organisation des Vereins enthalten.

Aus demselben Grunde hat auch das Kammergericht in einem Urteile vom 29. Juni 1903 (S. 501/03) die Vorsteher von Vereinen, die eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecken, zur Einreichung einer Übersetzung der Statuten für verpflichtet erklärt.

Obgleich die Bestimmung im § 2 des Vereinsgesetzes einen Verein voraussetzt, der eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezweckt, muß doch ein ähnliches Recht auf Auskunft über den Inhalt der Statuten auch gegenüber solchen Vereinen anerkannt werden, bei denen noch nicht feststeht, daß sie eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecken, bei denen aber Tatsachen vorliegen, nach denen dies vermutet werden kann. Anderenfalls würden die Polizeibehörden außer Stande sein, darüber zu wachen, daß die unter § 2 des Vereinsgesetzes fallenden Vereine die ihnen nach dem Vereinsgesetze obliegenden Pflichten erfüllen. Da das Vereinsgesetz die Vereine, welche eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecken, besonderen Verpflichtungen unterwirft, muß es auch den Polizeibehörden die Rechte haben geben wollen, deren sie zur Feststellung des Vorhandenseins dieser Voraussetzung bedürfen. Allerdings hat das Oberverwaltungsgericht ausgesprochen, daß von den Vereinen eine Handlung, die ihnen durch das Gesetz nur unter einer bestimmten Voraussetzung zur Pflicht gemacht ist, nicht ohne Rücksicht auf das Vorhandensein dieser Voraussetzung gefordert werden darf (vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts **26** 405), aber diese Erwägung kann nicht durchschlagend sein, wenn es sich um eine Auskunft handelt, durch die gerade das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzung festgestellt werden soll, falls Tatsachen vorliegen, die eine Vermutung für deren Vorhandensein begründen.

---

I. Senat. Urteil vom 12. Februar 1904 Nr. I 225.

*VereinsGes. vom 11. März 1850 (GS. S. 277).*

***Ein Wahlverein, der bezweckt, politische Gegenstände in Versammlungen zu erörtern, darf von Frauen nicht gebildet werden.***

Aus den Gründen: Was zunächst den Hinweis der Klägerin auf die Art 29 und 30 der Preußischen Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 betrifft, so ist zu bemerken, daß, wenn sich das Verbot der Versammlung nach dem Vereinsgesetze vom 11. März 1850 rechtfertigt, der Verwaltungsrichter nach Art. 106 der Preußischen Verfassungsurkunde nicht zu prüfen hat, ob das durch Abdruck in der Gesetzsammlung gehörig bekannt gemachte Vereinsgesetz mit den Bestimmungen der Verfassung im Einklange steht.

Die Klägerin beruft sich darauf, daß „Wahlvereine" nach § 21 Satz 2 des Vereinsgesetzes den Beschränkungen des § 8 daselbst nicht unterliegen. Nach § 8 Abs. 1a des Vereinsgesetzes dürfen Vereine, welche bezwecken, politische Gegenstände in Versammlungen zu erörtern, keine Frauenspersonen, Schüler und Lehrlinge als Mitglieder aufnehmen Außerdem durften derartige Vereine nach § 8 Abs. 1b ebenda bis zur Beseitigung dieser Beschränkung durch das Reichsgesetz vom 11. Dezember 1899 nicht mit anderen Vereinen gleicher Art zu gemeinsamen Zwecken in

Verbindung treten. Darüber, ob sich die Befreiung der Wahlvereine von den Beschränkungen des § 8 des Vereinsgesetzes auch auf die Bestimmung zu a bezüglich der Aufnahme von Frauen, Schülern und Lehrlingen beziehe, gehen die Ansichten der Schriftsteller auseinander; verneint wird dies von Thilo (Vereinsrecht Seite 110), von Stengel (Preußisches Staatsrecht Seite 398 Anm. 2) und Groschuff (Preußische Strafgesetze 2. Auflage Seite 82 Anm. 4), bejaht von Delius (Vereinsgesetz 2. Auflage Seite 131 ff.), Caspar (Preußisches Versammlungs- und Vereinsrecht Seite 119) und Berger (Verwaltungsarchiv Band II Seite 334 ff.). Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen **16** 295.

Allerdings hat die Kommission der zweiten Kammer, von der die Bestimmung hinsichtlich der Wahlvereine herrührt, in ihrem Berichte bemerkt, bei Ausdehnung der Beschränkungen des § 8 des Vereinsgesetzes auf Wahlvereine würde deren Wirksamkeit auf einzelne Kreise beschränkt werden, es würden nur örtliche Interessen verfolgt werden können und der höhere staatliche Gesichtspunkt würde nicht zu erreichen sein (Verhandlungen der 2. Kammer von 1849/50 Seite 2777). Diese Begründung scheint dafür zu sprechen, daß man nur an die Beschränkung im § 8b gedacht hat (vgl. Groschuff a. a. O S. 82 Anm. 4). Dabei kommt jedoch in Betracht, daß nach § 8a in der Fassung der Kommission der 2. Kammer als Mitglieder auch nur solche Personen sollten aufgenommen werden dürfen, die innerhalb des Kreises wohnen, wo der Verein seinen Sitz hat (vgl. Verhandlungen der 2. Kammer S. 2779). Auf die Befreiung hiervon trifft die gedachte Begründung ebenfalls zu. Außerdem fällt aber der schon in der Klage hervorgehobene Umstand ins Gewicht, daß von dem Abgeordneten Becker beantragt worden war, die Bestimmung in betreff der Wahlvereine dahin zu fassen:

„Wahlvereine, sofern nur Wahlmänner und Urwähler daran teilnehmen, unterliegen den Beschränkungen des § 8b nicht“,

dieser Antrag aber von der Kammer abgelehnt worden ist (Verhandlungen der der 2. Kammer S. 2799, 2800). Danach kann in der Entstehungsgeschichte des zweiten Satzes des § 21 des Vereinsgesetzes kein ausreichender Grund gefunden werden, die Befreiung der Wahlvereine von den Beschränkungen des § 8 entgegen dem Wortlaute der gesetzlichen Bestimmung nur auf die Beschränkung im § 8b zu beziehen. Andererseits ist aber aus der Ablehnung des Antrages Becker nicht zu schließen, daß es auf die Wahlberechtigung der Vereinsmitglieder nicht ankomme. Ein derartiger Einwand wurde gegen den Abänderungsantrag des Abgeordneten Becker nach den stenographischen Berichten über die Kammerverhandlungen (a. a. O. S. 2799, 2800) von keiner Seite erhoben. Was dagegen geltend gemacht wurde, war anderer Art und hing mit der früheren Fassung des § 8a zusammen (vgl. die Äußerungen des Abgeordneten Bürgers a. a. O. S 2799, 2800) Über die Beschränkung auf Wahlmänner und Urwähler scheint Einverständnis geherrscht zu haben, man hielt nur eine nähere Bestimmung des Begriffs der Wahlvereine für überflüssig, wie aus den wiederholten Äußerungen des Abgeordneten von Seckendorf zu ersehen ist (a. a. O. S. 2799, 2800).

Durchschlagend ist jedoch folgende Erwägung: Die bevorrechtigte Stellung als Wahlverein hat das Gesetz einem Vereine von Frauen, also von Personen, die selbst nicht wahlberechtigt sind, offenbar nicht einräumen wollen. Wahlvereine bezwecken die Vorbereitung der Wahlen durch Aufstellung von Kandidaten und Beeinflussung der Wahlberechtigten im Sinne der aufgestellten Kandidaturen. Die Verfolgung eines derartigen Zwecks durch Vereine nicht wahlberechtigter Personen kann der Gesetzgeber nicht haben begünstigen wollen, weil dies im Widerspruche stände mit den Bestimmungen über die Regelung des Wahlrechts. Der Gesetzgeber ordnet das Wahlrecht so, wie es nach seiner Auffassung dem Staatswohl entspricht (vgl. Georg Meyer, das parlamentarische Wahlrecht S. 412). Daher kann es auch nicht in seiner Absicht liegen, Vereinen, welche die vom Wahlrechte ausgeschlossenen Personen zur Beeinflussung der Ausübung des Wahlrechts bilden, ein Vorrecht vor anderen Vereinen zu verleihen. Die Bevorrechtigung der Wahlvereine soll zur zweckentsprechenden Ausübung des Wahlrechts dienen und muß sich deshalb auf Vereine der Wahlberechtigten beschränken. Daher ist es zum Begriffe der Wahlvereine im Sinne des § 21 des Vereinsgesetzes gehörig zu erachten, daß der Verein aus wahlberechtigten Personen besteht Das Recht zur Bildung von besonders bevorrechtigten Wahlvereinen beruht auf dem Rechte, zu wählen, und steht darum den nicht wahlberechtigten Personen nicht zu.

Der Beklagte macht geltend, daß nach § 17 des Reichstagswahlgesetzes vom 31. Mai 1869 nur die Wahlberechtigten Wahlvereine bilden dürften und deshalb ein

nur aus Frauen bestehender Wahlverein unzulässig sei. Der § 17 Abs. 1 des Reichstagswahlgesetzes, welcher bestimmt:

> „Die Wahlberechtigten haben das Recht, zum Betriebe der den Reichstag betreffenden Wahlangelegenheiten Vereine zu bilden und in geschlossenen Räumen unbewaffnet öffentliche Versammlungen zu veranstalten"

ist auf Antrag des Abgeordneten Wiggers besonders im Hinblick auf Mecklenburger Verhältnisse vom Reichstage eingeschaltet worden, um die rechtliche Möglichkeit der Bildung von Wahlvereinen in allen Bundesstaaten zu sichern (vgl. Stenographische Berichte des Norddeutschen Reichstages von 1869 S. 202 bis 204, S. 979, 980). Soweit die reichsgesetzliche Vorschrift keine Anwendung findet, gelten daneben die Vorschriften der Landesgesetze über Vereine. Wo daher die Landesgesetze die Vereinsbildung im weiteren Umfange gestatten, hat das Reichsgesetz diese Rechte nicht eingeschränkt (vgl. Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches 4. Auflage Band I S. 308, 309). Aus der Unanwendbarkeit der reichsgesetzlichen Bestimmung auf Frauenvereine kann sich also nicht ohne Rücksicht auf das Landesrecht die Unzulässigkeit solcher Vereine ergeben. Aber es darf darin, daß das Reichsgesetz ausdrücklich nur den Wahlberechtigten das Recht zur Bildung von Wahlvereinen verleiht, eine Bestätigung der obigen Auffassung des landesgesetzlichen Begriffs der bevorrechtigten Wahlvereine gefunden werden.

---

III. Senat. Urteil vom 26. Oktober 1903 Nr. III 2017.

*§ 33 der Hannoverschen Jagdordnung vom 11. März 1859 (Hannov. GS. T. I S. 159).*

*Zur Ausübung der Brakkenjagd in der Provinz Hannover ist Eigentum an der zur Bejagung nötigen Fläche von wenigstens zehntausend Morgen nicht erforderlich.*

Aus den Gründen: Nach dem älteren Hannoverschen Jagdrechte — Jagdgesetz vom 29. Juli 1850 Gesetzsammlung I S. 104 — war die Ausübung der Brakkenjagd überhaupt nicht an eine Fläche von bestimmter Mindestgröße gebunden, sondern jeder Jagdberechtigte war zu ihr ohne Rücksicht auf die Größe seines Jagdbezirks befugt. Auch der Gesetzentwurf wegen Abänderung des Cap. II des gedachten Jagdgesetzes, den die Regierung am 2. Februar 1858 den Ständen vorlegte, enthielt eine bezügliche Beschränkung nicht (Aktenstück der 14. allgemeinen Ständeversammlung. Erste ordentliche Diät. Erster Teil 1858 S. 43 ff.). Erst die Stände haben bei der Beratung dieses Gesetzentwurfs unter § 31 Va — § 33 der Jagdordnung vom 11. März 1859 — die Einfügung der Bestimmung

> „die Jagd mit Jagdhunden darf nur von demjenigen, welcher auf einer Fläche von wenigstens 10000 Morgen im Zusammenhange zur Jagdausübung berechtigt ist, auf solcher Fläche ausgeübt werden"

beschlossen.

Die Aufnahme dieser Bestimmung in das Gesetz wurde von den Ständen für notwendig erachtet, um die Veranlassung zu der häufig vorkommenden Kontravention des Überjagens der Brakken möglichst zu beseitigen (Erwiderung vom 2. Februar 1859. Aktenstücke. Erste ordentliche Diät. Zweiter Teil 1859 S. 1805 unten). Die erste Anregung zu ihr gab die Kommission der ersten Kammer (Kommissionsantrag Nr. 24 Absatz 1 vgl. Hannoversches Landtagsblatt. Vierzehnte allgemeine Ständeversammlung 1858 zweite Diät Nr. 36 S. 317, 318). Bei der Beratung im Plenum führte der Berichterstatter aus:

> „die Eigentümer, welche selbst 10000 Morgen besitzen, werden ziemlich selten sein. Die Kommission habe aber geglaubt, daß auch den Grundeigentümern, deren Jagd jene großen Grundeigentümer hinzugepachtet haben, um sich ein Revier von 10000 Morgen zu bilden, oder um dasselbe zu vergrößern, ein billiger Schutz gegen die verfrühte Ausübung dieser Jagd habe gewährt werden müssen".

Dieser Äußerung, soweit sie hier interessiert, wurde in den weiteren Verhandlungen der ersten Kammer weder von seiten des Mitgliedes Grafen Grote, das vorher nur von Besitzern einer Grundfläche von 10000 Morgen gesprochen hatte, noch von irgend einer anderen Seite entgegengetreten.

Demgemäß beschloß die erste Kammer die Annahme des Kommissionsantrages und stellte sich damit auf den Standpunkt des Berichterstatters. Bei den Beratungen in der zweiten Kammer (vgl. Hannoversches Landtagsblatt zweite Kammer vierzehnte allgemeine Ständeversammlung 1858 zweite Diät. Nr. 52 S. 396 ff.) stellte das Mitglied Meier den Antrag, dem 1. Alinea des § 31a hinzuzufügen:

„Behuf Bildung einer solchen Fläche können mehrere Jagdbezirke verbunden werden“,

und begründete seinen Antrag in der Sitzung vom 26. Mai 1858 (S. 397) dahin:

„er wünsche nur einen Zweifel zu beseitigen, der aus der Fassung der Vorschrift hervorgehen könnte. Für den Zweck der Bestimmung sei es gleichgültig, ob die Fläche, worauf mit Brakken gejagt werden solle, aus einem oder aus mehreren Jagdrevieren bestehe. Er glaube daher, daß es auch nach der Absicht der Kommission zugelassen werden müsse, behufs Bildung der erforderlichen Fläche von 10000 Morgen mehrere Bezirke zusammenzulegen“.

Nachdem von anderer Seite (Backhausen) in derselben Sitzung erwidert worden war:

„Bei dem Antrag Meier werde nichts zu erinnern sein. Die Kommission sei auch nicht der Ansicht gewesen, daß die 10000 Morgen gerade ein naturales Jagdgebiet bilden müssen; vielmehr kann die Brakkenjagd unbedenklich ausgeübt werden, wenn jemand eine derartige Fläche zusammenpachte“

wurde der Antrag Meier angenommen (S. 389). Damit hatte auch die Zweite Kammer zum Ausdruck gebracht, daß nicht bloß der Eigentümer von 10000 Morgen Grundfläche die Brakkenjagd ausüben dürfe. In der Sitzung der Ersten Kammer vom 7. Juni 1858 (a. a. O. Erste Kammer S. 493 ff.) wurden die von der Zweiten Kammer vorgeschlagenen Abänderungen zwar abgelehnt und später von beiden Kammern der Konferenzvorschlag, wie er in § 33 Gesetz geworden, angenommen. Hierbei ist jedoch eine Verwerfung des hier in Betracht kommenden Grundsatzes, daß nur die Tatsache der Jagdberechtigung auf 10000 Morgen im Zusammenhange — also auch wenn sie durch Zusammenpachtung entstanden war — ausschlaggebend sein solle, nicht ausgesprochen worden. Alle Differenzen, welche schließlich durch die Fassung des Gesetzes beglichen wurden, bezogen sich auf andere Punkte. Die Kammern selbst erachteten den Wortlaut der Bestimmung für hinreichend, um den in Rede stehenden Grundsatz klar zum Ausdrucke zu bringen, und teilten den vom Abgeordneten Meier als möglich bezeichneten Zweifel nicht.

Danach kann der Gerichtshof den Entscheidungen des Kammergerichts vom 30. April 1891 und 13. Juli 1902, welche den § 33 der Hannoverschen Jagdordnung in gleicher Weise auslegen, sowie des Landgerichts zu Osnabrück vom 30. Januar und insbesondere 17. März 1903, welche letztere die entgegenstehende Stellingsche Ansicht als unzutreffend widerlegt, nur beipflichten.

---

III. Senat. Urteil vom 25. Januar 1904 Nr. III 173.

*Die Vorschrift des § 23 Abs. 2 des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850 (GS. S. 165) betr. die Zulässigkeit polizeilicher Maßnahmen zur Vertilgung wilder Kaninchen ist durch das Wildschadengesetz vom 11. Juli 1891 (GS. S. 307) nicht aufgehoben.*

Aus den Gründen: Rechtsirrtümlich ist die Annahme des Vorderrichters, daß § 23 Abs. 2 des Jagdpolizeigesetzes durch das Wildschadengesetz vom 11. Juli 1891 aufgehoben ist. Ausdrücklich ist dies nur mit § 25 geschehen (§ 19) und deshalb verbleibt es bei der fortdauernden Gültigkeit des § 23 Abs. 2, wenn die hier gegebene Satzung nicht etwa als mit der in § 15 des Wildschadengesetzes begründeten Freigabe der wilden Kaninchen für den Tierfang — eine andere Vorschrift kommt nicht in Betracht und wird auch vom Vorderrichter nicht berücksichtigt — unvereinbar und also ihr entgegenstehend ihre Bedeutung verloren hat. Dies trifft nicht zu.

Wie der Vorderrichter nicht verkennt, gehörten wilde Kaninchen zur Zeit des Erlasses des Jagdpolizeigesetzes in dessen Geltungsbezirk nicht überall zu dem vom freien Tierfang ausgenommenen jagdbaren Wild. Wenn gleichwohl in § 23 Abs. 2 der Landrat allgemein und also auch für die Bezirke, in denen wilde Kaninchen dem freien Tierfang unterlagen, ermächtigt worden ist, den Grundbesitzern das Fangen und namentlich das Töten mit dem Schießgewehr zu gestatten, falls der Jagdpächter den ihm aufgegebenen Abschuß nicht genügend bewirkt, so liegt klar vor, daß damals die Freigabe der wilden Kaninchen für den Tierfang nicht als ein unbedingt ausreichendes Mittel erachtet worden ist, um die zur Ausübung des Jagdrechtes nicht befugten Grundbesitzer vor Beschädigung ihrer Feld- und Gartenfrüchte zu bewahren. Die Freigabe für den Tierfang allein ermächtigte auch weder damals, noch ermächtigt sie jetzt denjenigen, der sich die wilden Kaninchen aneignen will, zum Betreten fremder

Grundstücke und insbesondere fremder Jagdgebiete mit einer Ausrüstung zur Jagd (§§ 9, 10 des Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880, § 368 Nr. 9 und 10 des Strafgesetzbuches). Maßnahmen, wie sie in § 23 Abs. 2 gegenüber dem Jagdpächter als zulässig erklärt worden sind, waren und sind noch jetzt behufs Vertilgung der wilden Kaninchen von wesentlicher Bedeutung. Insbesondere erwartet der Vorderrichter für ihre fernere Unzulässigkeit zu Unrecht die Erwägung der Kommission des Abgeordnetenhauses, daß aus der Freigabe der wilden Kaninchen für den Tierfang die Befugnis der Aufsichtsbehörde zur Anordnung ihrer Vertilgung „folge" (Anlagen Nr. 72 S. 16 Session 1890/91). Hiermit ist im Gegenteil erkennbar gemacht, daß die Freigabe für den Tierfang für sich allein zum Zweck der Vertilgung der wilden Kaninchen nicht als ausreichend und weitere Maßnahmen als zulässig erachtet worden sind. Was auf Grund jener Erwägung in Frage kommen könnte, wäre doch nur, ob die bestehenden Gesetze, soweit sie die Befugnis der Aufsichtsbehörden zu entsprechenden Maßnahmen nach Art und Umfang bestimmt abgrenzen, als eine Einschränkung des freien Ermessens der Aufsichtsbehörden in Fortfall gekommen sind. Wie sich indes schon auf Grund der Freigabe der wilden Kaninchen für den Tierfang die Befugnis der Aufsichtsbehörden zu erzwingbaren Maßnahmen behufs ihrer Vertilgung rechtfertigt, ist nicht abzusehen. Für die Ortspolizeibehörden in Stadtkreisen und die Landräte als Kreispolizeibehörden in Landkreisen, die im Sinne des Wildschadengesetzes als Aufsichtsbehörden in Betracht kommen (§ 17), läßt sich eine derartige Befugnis in Ermangelung besonderer gesetzlichen Vorschriften nur auf § 10 Titel 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts und § 6 litt. a, h des Gesetzes vom 11. März 1850 stützen. Die Freigabe des Tierfanges allein hat also nicht die Wirkung, daß damit die den Umfang der Befugnis der Aufsichtsbehörden zu erzwingbaren Anordnungen gegenüber dem Jagdpächter regelnden Gesetze ihre Gültigkeit verloren haben. Die fortdauernde Gültigkeit des § 23 Abs. 2 ist außer Zweifel (siehe auch Holtgreven und Wolff „Wildschadengesetz" 4. Auflage S. 174 ff.).

---

III. Senat. Urteil vom 21. Januar 1904 Nr. III 141.

*Vorflutgesetz vom 15. November 1811 (GS. S. 352). Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 § 67 (GS. S. 237).*

*Die sachverständigen Kommissarien sind bei Abgang oder Verrückung eines Merkpfahls zu dessen Erneuerung zuständig.*

Aus den Gründen: Der Vorderrichter durfte sich für seine Ansicht, daß für die Neusetzung eines abhanden gekommenen Merkpfahls nur die Zuständigkeit der Wasserpolizeibehörde und nicht die der sachverständigen Kommissarien begründet erscheine, sofern das Stauziel in einem Verfahren nach Maßgabe des Vorflutediktes vom 15. November 1811 bereits festgesetzt und auf Grund eines vorhandenen Festpunktes auch gegenwärtig noch feststellbar sei, auf das in den Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts **13** 231 ff. veröffentlichte Urteil nicht berufen. Der Streit betraf damals die Stauanlage eines nach dem Inkrafttreten der Preußischen Gewerbeordnung errichteten Triebwerkes. Mit Rücksicht auf die ausschließliche Zuständigkeit der Behörde, die über die nach Maßgabe der Gewerbeordnung erforderliche Genehmigung zur Errichtung von Stauanlagen für Triebwerke zu befinden hat, sowohl zur Festsetzung des Staurechts wie auch zur Setzung des Merkpfahles, ist deren ausschließliche Zuständigkeit auch für den Ersatz des abhanden gekommenen Merkpfahles in diesem Urteil anerkannt. Dasselbe gilt von Stauanlagen, die vor dem Inkrafttreten der Gewerbeordnung errichtet, aber während der Geltung der Preußischen oder der Reichsgewerbeordnung einer von der gewerbepolizeilichen Genehmigung abhängigen Änderung unterworfen worden sind (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts **43** 263 ff.).

Mit der Frage, wie es sich insoweit bei Stauanlagen verhält, bei denen die Anwendung der Gewerbeordnung außer Betracht bleibt, befassen sich die in den Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts **14** 262 ff. und **32** 269 ff. veröffentlichten Urteile. Die Anwendbarkeit der Vorschriften des Gesetzes vom 15. November 1811 ist hier unter Anerkennung der Zuständigkeit der Ortspolizeibehörde zur Erzwingung des Ersatzes abhanden gekommener und der Richtigstellung verrückter Merkpfähle verneint. In dem von dem Vorderrichter angezogenen Urteil vom 23. Januar 1901 (Preußisches Verwaltungsblatt **12** 430) ist hieraus die weitere Folgerung gezogen, daß die in der Annahme, es habe die Setzung eines Merkpfahles noch nicht stattgefunden, beantragte Setzung eines Merkpfahles nach Maßgabe des Gesetzes vom 15. November 1811 wegen Unzulässigkeit des hier geregelten Verfahrens abzuweisen ist, wenn sich im Laufe der Verhandlung ergibt, daß in Wahrheit in einem Verfahren nach Maß-

gabe dieses Gesetzes der Merkpfahl gesetzt und die damals festgesetzte Stauhöhe noch feststellbar ist.

Hieran kann jedoch nicht festgehalten werden.

Berücksichtigt man lediglich den Wortlaut der §§ 1—7 des Gesetzes vom 15. November 1811, dann läßt sich, zumal das Gesetz (§ 1) nur der Stauanlagen gedenkt, bei denen der Wasserstand noch nicht durch einen unter polizeilicher Aufsicht gesetzten Merkpfahl bestimmt war, freilich zu der Auslegung gelangen, daß diese Vorschriften nur für die erstmalige, im Anschluß an die Feststellung des Staurechtes erfolgende Setzung des Merkpfahles gegeben sind. Was aber für eine so beschränkte Regelung bestimmend gewesen sein sollte, ist nicht abzusehen. Der Zweck des Gesetzes, den Beteiligten und auch den unter Androhung von Strafe (§ 9) zur Einhaltung der Staugrenze verpflichteten Stauberechtigten zu ermöglichen, sich auf Grund des Merkpfahles davon zu überzeugen, wann der zulässige höchste Wasserstand überschritten wird, erfordert eine Regelung wie für die Setzung des Merkpfahles so auch für seinen Ersatz bei Abgang und für seine Richtigstellung bei Verrückung. Daß von einer so weit gehenden Regelung in der Absicht Abstand genommen worden sei, den Ortspolizeibehörden die Erzwingung des Ersatzes und der Richtigstellung zu überlassen, muß als ausgeschlossen erachtet werden. Denn daraus, daß das Gesetz die Setzung des Merkpfahles, wie dem § 2 zu entnehmen ist, sowohl dann, wenn der Wasserstand bereits bestimmt ist (§ 4), wie auch dann, wenn er von den Kommissaren unter billiger Ausgleichung der Interessen der Bodenkultur und des Stauberechtigten bestimmt wird (§ 5), den sachverständigen Kommissaren der Provinzialpolizeibehörde unter Zuziehung des Gerichts vorbehalten hat, muß entnommen werden, daß die Setzung des Merkpfahles ebenso wie die Festsetzung des Wasserstandes als eine Angelegenheit beurteilt worden ist, die nicht der Ortspolizeibehörde hat zufallen sollen.

Die Zuständigkeit der Ortspolizeibehörde hätte auch erkennbar begründet werden müssen. Denn nach der Art, wie ihre Aufgabe in § 10 Titel 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts geregelt worden ist, liegt ihr in Ermangelung einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung weder von Amtswegen noch auf Antrag Beteiligter lediglich aus Rücksicht auf die Bodenkultur die Bestimmung des zulässigen Wasserstandes ob. Damit entfällt für sie die Grundlage zur Setzung und zur Richtigstellung des Merkpfahles, wenn der für dessen erste Setzung maßgebend gewesene Wasserstand nicht mehr feststellbar ist, sei es, weil die Vergleichung der an dem Merkpfahl erkennbar gemachten Höhe des zulässigen Wasserstandes mit einem unverrückbaren Gegenstand nicht stattgefunden hat, sei es, weil dieser Gegenstand nicht mehr vorhanden oder in seiner Lage unverändert ist. Nicht anders verhält es sich bei obwaltendem Streit darüber, ob der festgesetzte Wasserstand noch feststellbar sei. Für die Zuständigkeit der Ortspolizeibehörde zur Entscheidung solchen Streites fehlt es ebenfalls an dem maßgebenden Gesetz. Indes auch bei Einverständnis aller Beteiligten über die Möglichkeit zur Feststellung des früher festgesetzten Wasserstandes ist sie nach Lage der Gesetze zur Setzung des Merkpfahles nicht berufen. Die von ihr bewirkte Setzung des Merkpfahles hat deshalb nicht die Wirkung, daß den Beteiligten behufs Entscheidung ihres Streites über die richtig erfolgte Setzung des Merkpfahles die Anrufung des ordentlichen Richters versagt wäre oder daß der Strafrichter ihre Setzung als maßgebend für ein Strafverfahren nach § 9 zu erachten hätte.

Das dem Wortlaut zu entnehmende Bedenken ist nicht derart erheblich, daß es zur Festhaltung an einer Auslegung nötigte, die bei Verneinung der Zuständigkeit der Ortspolizeibehörde dem Ziel des Gesetzes nicht entspricht. Was das Gesetz den Beteiligten auf Antrag ermöglichen wollte, ist die Erreichung des dauernden Bestandes eines richtig stehenden Merkpfahles, um an ihm jederzeit prüfen zu können, ob die Grenze der zulässigen Anstauung eingehalten wird. Fehlt es an einem richtig stehenden Merkpfahl, dann ist die Sach- und Rechtslage für die Beteiligten ebenso, wie sie vor Setzung des ersten Merkpfahles war. Wenn aber mit der Zuständigkeit der Ortspolizeibehörde zur Erzwingung der Erneuerung oder Richtigstellung von Merkpfählen im Sinne des Gesetzes nicht zu rechnen ist, müßte man auf Grund der bisherigen Auslegung dazu gelangen, daß es an der Möglichkeit zur Erzwingung der Erneuerung und Richtigstellung von Merkpfählen fehlt, was offenbar der Absicht des Gesetzes nicht entspricht. Mit dem Wortlaut läßt sich ohne Zwang die von dem erkennenden Senat nunmehr gebilligte Auslegung vereinbaren, daß auch bei Abgang und Verrückung die Erneuerung des Merkpfahles den Kommissaren nach Maßgabe der Vorschriften des Gesetzes zufällt.

Es trifft auch nicht zu, daß die von den Kommissaren bewirkte Setzung des Merkpfahles dem Angriff mit der Klage im Verwaltungsstreitverfahren entzogen ist. (Es folgen hierauf bezügliche Ausführungen.)

---



III. Senat. Urteil vom 24. September 1903 Nr. III 1785.
*Deichgesetz vom 28. Januar 1848 § 1 (GS. S. 54).*
***Gebäude bilden keine deichähnliche Erhöhung der Erdoberfläche im Sinne des § 1 des Deichgesetzes (vgl. die Entscheidungen Bd. 50 S. 415 u. Bd. 49 S. 299, sowie die nachstehend abgedruckte Entscheidung.)***

Aus den Gründen: In dem Urteile des Vierten Senats des Oberverwaltungsgerichts vom 30. Januar 1899 (Preußisches Verwaltungsblatt **21** 83) ist ausgesprochen worden, daß Gebäude nicht zu den deichähnlichen Erhöhungen der Erdoberfläche im Sinne des § 1 des Deichgesetzes gehören. Dieser Ansicht muß aus den dafür geltend gemachten Gründen vollständig beigetreten werden. Insbesondere ist darauf Gewicht zu legen, daß bei den dem Gesetze vorausgegangenen Verhandlungen des Staatsrats unter den Beispielen von deichähnlichen Erhöhungen der Erdoberfläche niemals die Gebäude genannt worden sind. Denn von jeher haben nicht bloß einzelne Gebäude, sondern vielfach ganze Dörfer und selbst Städte im Inundationsgebiete von Wasserläufen, deren Gewässer zeitweise aus ihren Ufern treten, gelegen. Man konnte daher die Gebäude nicht wohl übersehen, und ihre Nichterwähnung läßt sich nur damit erklären, daß der § 1 für nicht auf sie anwendbar gehalten wurde. Was gegen das Urteil vom 30. Januar 1899 in dem gegenwärtigen Streitverfahren und anderweit (vgl. den Aufsatz von Holtz im Preußischen Verwaltungsblatte **21** 393 ff) eingewendet worden ist, geht fehl. Namentlich ist dem Bedenken gegenüber, daß unerträgliche Zustände entständen, wenn Gebäude im Inundationsgebiet nicht unter den § 1 des Deichgesetzes fielen, darauf hinzuweisen, daß der § 66 Titel 8 Teil I und der § 10 Titel 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts, wie schon in dem Urteile vom 30. Januar 1899 hervorgehoben, die Handhabe zur Verhinderung oder Beseitigung von Gefahren, Schaden oder Unsicherheit des gemeinen Wesens durch Bauten im Ueberschwemmungsgebiete geben.

Der Rechtszustand ist somit bei den Gebäuden derselbe wie bei der land- und forstwirtschaftlichen sowie der gartenmäßigen Bodenbenutzung, insbesondere einer forstmäßigen Anpflanzung von Bäumen, für welche in dem Urteile vom 2. Oktober 1902 (Entscheidungen **42** 262)[2] angenommen worden ist, daß sie keine deichähnliche Erhöhung der Erdoberfläche und den Beschränkungen des Deichgesetzes nicht unterworfen sei. Hiermit hatte sich der jetzt erkennende Senat bereits auf den Boden der gleichen Anschauung gestellt, von welcher aus das Urteil vom 30. Januar 1899 ergangen war.

---

III. Senat. Urteil vom 6. Juni 1904 Nr. III 1078.
*Deichgesetz vom 28. Januar 1848 § 1 (GS. S. 54).*
***Gebäude bilden keine deichähnliche Erhöhung der Erdoberfläche, wohl aber können Einfriedigungen und Umzäunungen unter § 1 des Deichgesetzes fallen.***

Aus den Gründen: Der vierte Senat des Oberverwaltungsgerichts hat in dem Urteile vom 30. Januar 1899 (abgedruckt im Preußischen Verwaltungsblatt **21** 83) ausgesprochen, daß mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte, den Wortlaut und den Zusammenhang des Deichgesetzes vom 28. Januar 1848 Gebäude im engeren Sinne, insbesondere gewöhnliche Wohnhäuser und Wirtschaftsgebäude nicht zu den deichähnlichen Erhöhungen der Erdoberfläche im Sinne des § 1 dieses Gesetzes gerechnet werden könnten und dem ist der erkennende Senat des Gerichtshofes in den Entscheidungen vom 24. September 1903 — Nr. III 1785[3] — und vom 18. Februar 1904 — Nr. III 341 — unter näherer Begründung beigetreten. In dem Urteile vom 2. Oktober 1902 (abgedruckt in den Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts **42** 262)[4]) hat der erkennende Senat ferner ausgesprochen, daß die forstmäßige Anpflanzung von Bäumen keine deichähnliche Erhöhung der Erdoberfläche ist und daß die land- und forstwirtschaftliche sowie die gartenmäßige Bodenbenutzung den Beschränkungen des Deichgesetzes nach der Absicht des Gesetzgebers überhaupt nicht unterworfen sind. An den in diesen Entscheidungen ausgesprochenen Grundsätzen ist auch jetzt festzuhalten.

Unter die Gebäude im engeren Sinne, auf welche danach das Deichgesetz keine Anwendung findet, fallen aber Einfriedigungen und Umzäunungen nicht. In dieser Beziehung ist schon in dem angeführten Urteil vom 30. Januar 1899 hervorgehoben worden, daß sowohl das Kammergericht als auch das Oberverwaltungsgericht eine Futtermauer mit dahinter befindlicher Erdschüttung als eine deichähnliche

---

[2]) Die Entscheidung vom 2. Oktober 1902 ist Bd. 50 S. 415 abgedruckt.
[3]) Die Entscheidung vom 24. September 1903 ist vorstehend abgedruckt.
[4]) Die Entscheidung vom 2. Oktober 1902 ist Bd. 50 S. 415 abgedruckt.

Erhöhung der Erdoberfläche im Sinne des § 1 des Deichgesetzes angesehen haben und dagegen Einwendungen nicht zu erheben seien. An dieser Rechtsprechung hat der Gerichtshof auch seitdem festgehalten. In dem Urteil vom 17. April 1902 (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts **41** 280) hat der erkennende Senat folgendes ausgesprochen:

> „Ferner ist eine Mauer, wie sie der Kläger errichtet hat, sofern sie nicht, was dahingestellt bleiben kann, geradezu als ein Deich anzusehen ist, doch zum mindesten eine deichähnliche Erhöhung der Erdoberfläche. Darauf, daß die Anlage aus Steinen und nicht aus Erde hergestellt ist, kommt es nicht an, da nichts entgegensteht, Deiche ebenfalls aus anderem Material als aus Erde zu errichten. Der erkennende Senat hat denn auch wiederholt Mauern als deichähnliche Erhöhungen der Erdoberfläche im Sinne des § 1 des Deichgesetzes erachtet und dies noch neuerdings in einer Entscheidung vom 23. Januar 1902 (Preußisches Verwaltungsblatt **23** 648) getan. Auf dem gleichen Standpunkt steht die Rechtsprechung des Kammergerichts, und im Gegensatze dazu befindet sich auch nicht die vom Vertreter des Klägers angezogene Entscheidung des Vierten Senats des Gerichtshofs vom 30. Januar 1899 (Preußisches Verwaltungsblatt **21** 83), die vielmehr nur ausspricht, daß Gebäude im engeren Sinne zu den deichähnlichen Erhöhungen der Erdoberfläche nicht zu rechnen seien. Darum handelt es sich hier aber nicht."

Und in gleicher Weise ist in dem Urteil vom 11. Mai 1903 Nr. III 942 ausgeführt worden, daß unter den § 1 des Deichgesetzes jedenfalls Mauern fallen, die gleich wie ein Damm ihrer örtlichen Lage nach dem Andringen des Wassers entgegenstehen und seine Ausbreitung beschränken.

Dem Sinn und Zweck des § 1 des Deichgesetzes würde es aber nicht entsprechen, seine Anwendbarkeit in Beziehung auf Mauern zu bejahen, nicht aus Steinen oder Erde bestehende Umfriedigungen von Grundstücken ihm aber nicht zu unterstellen. Wie der Gerichtshof bereits mehrfach hervorgehoben hat, kann nicht entscheidend sein, aus welchem Material die deichähnlichen Erhöhungen der Erdoberfläche bestehen, insbesondere ob sie aus Erde oder Mauerwerk errichtet sind, sondern ob sie deichähnlich wirken, sich also ähnlich wie ein Deich oder Damm ihrer örtlichen Lage nach dem Andrängen des Wassers entgegenstellen und seine Ausbreitung beschränken. Das kann aber, wie keiner weiteren Ausführung bedarf, sehr wohl auch dann der Fall sein, wenn sie nicht massiv, sondern aus Latten, Drähten, Gitterwerk oder dergleichen hergestellt sind, zumal wenn ihre Lage zur Stromrichtung eine derartige ist, daß im Wasser treibende Gegenstände sich an ihnen festzusetzen und eine dichte Wand zu bilden vermögen. Der Gerichtshof hat von diesem Standpunkt aus in dem von den Parteien in bezug genommenen Urteil vom 22. Oktober 1898 (Preußisches Verwaltungsblatt **20** 202) auch bereits ein Holzstaket als eine deichähnliche Erhöhung der Erdoberfläche im Sinne des § 1 des Deichgesetzes erachtet. Einer abweichenden Beurteilung kann auch der im vorliegenden Fall in Betracht kommende Drahtzaun — sechsfacher Stacheldrahtzaun mit 0,90 m hohen fest in die Erde eingegrabenen Pfosten — nicht unterzogen werden. Wenn er auch an und für sich den freien Abfluß des Wassers nicht wesentlich hindern mag, so ist er, worin den Ausführungen des Beklagten beigetreten werden muß, doch zweifellos geeignet, die bei Hochwasser oft in großen Mengen abwärts schwimmenden Gegenstände — Strauch, Reisig, Stroh, Faschinen usw. — aufzufangen und auf diese Weise gleich einem Damm dem Andringen des Wassers sich entgegenzustellen und die Ausbreitung der aus den Ufern tretenden Gewässer zu beschränken. Das aber ist entscheidend.

---

III. Senat. Urteil vom 19. November 1903 Nr. III 2216.

*Das Gewerbe des Kost- und Quartiergebens ist nach der ReichsgewerbeO. nicht konzessionspflichtig. Ein Verbot des Haltens von Kostgängern (Schlafleuten) ist unzulässig.*

Aus den Gründen: Das Gewerbe des Kost- und Quartiergebers ist nach der Reichsgewerbeordnung nicht konzessionspflichtig und es können für die Zulassung zu ihm gewisse persönliche Eigenschaften polizeilicherseits nicht verlangt werden, ebensowenig ist die Polizeibehörde berechtigt, wegen Mangels solcher Eigenschaften den Gewerbebetrieb ganz zu untersagen. Es ist dieses in dem Erkenntnisse des Oberverwaltungsgerichts vom 18. Februar 1899 (Entscheidungen **35** 328 ff.) näher nachgewiesen und dargelegt, daß der Ansicht von Biermann, Privatrecht und Polizei in Preußen S. 80: „Personen, welche wegen Verbrechens oder Vergehens gegen die



Sittlichkeit oder wegen Übertretung sittenpolizeilicher Vorschriften bestraft sind, darf das Halten von Schlafleuten auch ganz verboten werden", nicht zuzustimmen sei. Kommen deshalb in dem Gewerbebetriebe eines Kost- und Quartiergebers Ereignisse oder Zustände vor, welche eine Gefahr für die öffentliche Sittlichkeit darstellen, so ist die Polizeibehörde noch nicht berechtigt, deshalb dem Gewerbetreibenden das Halten von Kostgängern usw. für die Zukunft allgemein zu verbieten und so ihm den Gewerbebetrieb zu untersagen. Dagegen ist sie wohl befugt, gegen diese einzelnen Ereignisse oder Zustände mit den ihr zustehenden Mitteln einzuschreiten, z. B. gegen ein bestehendes Konkubinat mit polizeilichen Zwangsmitteln vorzugehen (vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts **7** 370), was sich aus der Bestimmung des § 10 Titel 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts von selbst ergibt.

---

III. Senat. Urteil vom 4. Januar 1904 Nr. III 12

*Reichsgewerbeordnung §§ 33, 147 Abs. 1 Ziff. 1. Zwangsverwaltungsgesetz vom 24. März 1897 (RGBl. S. 97).*

*Der Zwangsverwalter ist nicht befugt, das Schankgewerbe auf Grund der dem Eigentümer des Grundstücks erteilten Konzession fortzusetzen.*

Aus den Gründen: Der Streit zwischen den Parteien betrifft die Frage, ob der von dem Bäcker Z. als dem Inhaber der Konzession zum Betriebe der Schankwirtschaft auf dem Grundstück Karrenstraße Nr. 2 gegenüber der Polizeiverwaltung erklärte Verzicht auf diese Konzession deshalb rechtsunwirksam ist, weil gegen ihn auf Grund des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 (Reichsgesetzblatt S. 97) die Zwangsverwaltung des ihm gehörigen Grundstücks Karrenstraße Nr. 2 gerichtlich angeordnet worden ist. Diese Frage hängt aber untrennbar mit der weiteren Frage zusammen, ob der Zwangsverwalter gesetzlich befugt ist, das Schankgewerbe auf Grund der dem Eigentümer des Grundstücks erteilten Konzession auch ohne dessen Zustimmung auf dem Grundstück fortzusetzen. Diese Frage ist zu verneinen (vgl. auch die Abhandlung von Dr. Matthiessen in der Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß **31** 315).

Die Schankkonzession ist, wie die Vorschriften des § 33 der Gewerbeordnung ohne weiteres ergeben, und worüber auch in Literatur und Praxis kein Zweifel besteht (vgl. z. B. von Landmann-Rohmer Gewerbeordnung 4. Aufl. **1** 269 Anm. 8c zu § 33), rein persönlicher Natur. Ihr Bestand ist an die Person des Konzessionierten, nicht an das Lokal geknüpft. Sie geht deshalb durch den Tod des Konzessionsinhabers unter, nicht aber dadurch, daß dieser (z. B. durch Ablauf des Mietsvertrages) die Möglichkeit, über das Lokal zu verfügen, verliert und auch nicht dadurch, daß das Lokal (z. B. durch Feuersbrunst oder Abbruch des Hauses) untergeht. Wird das Gebäude ohne wesentliche Abänderungen wieder aufgebaut oder erlangt der Mieter durch Vertrag oder Eigentumserwerb wieder die Möglichkeit, über die Räume zu verfügen, so bedarf es einer neuen Konzession nicht, sofern nicht inzwischen die in § 49 Abs. 3 der Gewerbeordnung bestimmte Frist von drei Jahren abgelaufen ist. Für dasselbe Lokal kann sogar eine zweite Konzession zum Schankbetrieb erteilt werden, obwohl die früher erteilte Konzession noch zu Recht besteht. Sie würde beispielsweise dem Zwangsverwalter gewährt werden können ohne Rücksicht darauf, daß die früher dem Eigentümer des Grundstücks gewährte Konzession noch zu Recht besteht. Unzulässig ist dagegen die Erteilung der Erlaubnis an den Eigentümer eines Grundstücks für eine im voraus nicht bestimmte Person.

Nach § 148 Abs. 2 des Zwangsversteigerungsgesetzes wird dem Schuldner durch die Beschlagnahme aber nur die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks entzogen und der § 152 Abs. 1 daselbst lautet:

> „Der Verwalter hat das Recht und die Pflicht, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten und ordnungsmäßig zu benutzen; er hat die Ansprüche, auf welche sich die Beschlagnahme erstreckt, geltend zu machen und die für die Verwaltung entbehrlichen Nutzungen in Geld umzusetzen".

Die Schankkonzession ist nun aber nach den obigen Ausführungen — abgesehen von dem hier nicht in Frage stehenden Fall der Realschankgerechtigkeit — kein Zubehör des Grundstücks. Es ist vielmehr ein rein zufälliger Umstand, daß sie im vorliegenden Fall dem Eigentümer des Hauses Karrenstraße Nr. 2 und nicht etwa einem Mieter verliehen worden ist. Die Beschlagnahme des Grundstücks ergreift daher die Schankkonzession überhaupt nicht, und ebensowenig erstreckt sich das Recht und die Pflicht des Zwangsverwalters, das Grundstück in seinem wirtschaft-

lichen Bestande zu erhalten und ordnungsmäßig zu benutzen, darauf, ein auf dem Grundstück zufolge einer persönlichen Konzession betriebenes Gewerbe, welches nicht wie bei der Land- oder Forstwirtschaft die Verwertung des Grund und Bodens und seiner Früchte zum Gegenstande hat, seinerseits fortzusetzen. Denn die Einkünfte aus dem Schankgewerbe sind Nutzungen aus dem Gewerbebetriebe des Wirts und nicht Erträgnisse des Grund und Bodens oder des auf ihm stehenden Gebäudes. Die Gewinnung von Nutzungen nicht aus dem Grundstück, sondern aus einem davon unabhängigen Gewerbebetriebe liegt aber außerhalb der Aufgabe des Zwangsverwalters. Zur Ausübung der Schankwirtschaft fehlt ihm aber ferner auch, sofern er nicht für seine Person die Konzession erhält (§ 114 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883) oder von dem bisherigen Konzessionsinhaber nach Maßgabe des § 45 der Gewerbeordnung zum Stellvertreter bestellt wird, die nach den Vorschriften der Gewerbeordnung erforderliche Erlaubnis. Denn die dem Grundstückseigentümer für seine Person nach Prüfung seiner persönlichen Eigenschaften erteilte Konzession hat selbstverständlich für die Person des Zwangsverwalters keine Gültigkeit. Ebensowenig aber kann er als Stellvertreter des Konzessionsinhabers angesehen werden, so lange dieser ihn nicht dazu bestellt, da es an einer Vorschrift, aus der seine Befugnis, die Stellvertretung kraft Gesetzes auszuüben, hergeleitet werden könnte, fehlt. Eine solche Vorschrift kann insbesondere in § 152 a. a. O. nicht gefunden werden, da die Ausübung des Schankgewerbes, wie oben dargelegt ist, nicht unter den Begriff der Erhaltung des Grundstücks in seinem wirtschaftlichen Bestande fällt.

---

III. Senat. Urteil vom 14. April 1904 Nr. III 696.

*Strafgesetzbuch § 367 Nr. 9.*

*Durch Polizeiverordnung kann rechtsgültig bestimmt werden, daß Revolver, Pistolen und ähnliche Schußwaffen sowie die dazu gehörigen Patronen, ferner Dolche, Dolchmesser und Jagdknicker nur an den rechtmäßigen Inhaber eines Waffenscheins gegen dessen Vorzeigung verkauft werden dürfen.*

Aus den Gründen: Der Kläger stützt sich auf die vom Kammergericht in der Entscheidung vom 2. Oktober 1902 (Jahrbuch **25** C 87) dargelegte Rechtsauffassung, welche dahin geht, daß der § 345 Nr. 7 des Preußischen Strafgesetzbuchs vom 14. April 1851 die in Rede stehende Materie für Preußen habe erschöpfend regeln sollen, daß in diesem Sinne die gesetzliche Bestimmung wörtlich unter Nr. 9 des § 367 in das Strafgesetzbuch übergegangen sei und als Reichsgesetz dieselbe Bedeutung wie früher habe. Das Kammergericht selbst hat in seinem neueren, am 5. Oktober 1903 (Jahrbuch der Entscheidungen **26** Abt. C 85 fg.) ergangenen Urteil diese Stellungnahme aufgegeben, weil aus dem ihm nunmehr vorliegenden Gesetzgebungsmateriale hervorgehe, daß bei Erlaß des § 345 Nr. 7 des Preußischen Strafgesetzbuchs eine erschöpfende Regelung nicht beabsichtigt worden sei.

Das Oberverwaltungsgericht tritt der Auffassung des Reichsgerichts in dem Urteile vom 19. Februar 1903 (Entscheidungen in Strafsachen **36** 109) bei. Es kommt für die Beurteilung der heutigen Rechtslage nicht darauf an, welchen Rechtszustand der § 345 Nr. 7 des Preußischen Strafgesetzbuchs für seinen Geltungsbereich geschaffen hatte, sondern welche Bedeutung der § 367 Nr. 9 des Reichsstrafgesetzbuchs, der jene preußische Bestimmung als solche beseitigte, im Sinne der Reichsgesetzgebung haben sollte und hat. In dieser Beziehung wird in den Motiven (Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes I. Legislaturperiode, Session 1870, dritter Bd. S. 87 Sp. 1) ausgeführt, daß das Reichsstrafgesetzbuch nicht den Anspruch erheben könne, den Kreis der geringfügigen strafbaren Handlungen (Übertretungen) zu erschöpfen und das ganze Gebiet derselben zu umfassen, daß es vielmehr sich an der Aufgabe genügen lassen müsse, diejenigen Vorschriften aufzustellen, die im wesentlichen überall gleichmäßig anwendbar seien, daß das Besondere dagegen der Partikulargesetzgebung oder der autonomischen Bestimmung der Behörden, Kreise und Gemeinden je nach der Verschiedenartigkeit der politischen Organisation in den verschiedenen Landesteilen zu überlassen sei. Bei einer solchen Grundauffassung kann dem klaren Wortlaute des § 367 Nr. 9 a. a. O.:

> „wer einem gesetzlichen Verbot zuwider Stoß-, Hieb- oder Schußwaffen, welche in Stöcken oder Röhren oder in ähnlicher Weise verborgen sind, feilhält oder mit sich führt"

— wäre dieser Wortlaut selbst im § 345 Nr. 7 des Preußischen Strafgesetzbuchs anders zu verstehen gewesen, — doch gegenwärtig nur die Bedeutung beigelegt werden, daß das Feilhalten und Mitführen derartig verborgener Waffen lediglich

dann strafbar sein soll, wenn ein solches Verbot durch ein **Gesetz** ausgesprochen ist. Nicht aber hat dadurch ausgesprochen werden sollen, daß die Landesgesetzgebung oder die Behörden innerhalb ihrer landesgesetzlichen Zuständigkeit in einer daneben zulässigen Regelung des in Rede stehenden Gewerbebetriebes usw. beschränkt werden sollen. Der § 367 Nr. 9 a. a. O. steht hiernach der Polizeiverordnung vom 28. Juni 1901 nicht entgegen.

Entscheidend ist danach allein die Beantwortung der Frage, ob die Polizeiverordnung nach § 10 Titel 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts und § 6 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 als rechtsgültig anzusehen ist. Das Kammergericht hat diese Frage in seiner Entscheidung vom 2. Oktober 1902 — das Urteil vom 5. Oktober 1903 läßt sich hierüber nicht näher aus — mit der Begründung verneint, daß unter „bevorstehenden Gefahren" im Sinne des § 10 a. a. O. unmittelbar drohende, deutlich erkennbare Gefahren gemeint seien und das Tragen von Waffen nur in gewissen Ausnahmefällen Gefahren mit sich bringe. Diese Ansicht erachtet der Gerichtshof nicht für zutreffend. Abgesehen davon, daß es sich bei dem Verbote der in Rede stehenden Polizeiverordnung nicht allein um eine Beseitigung von Gefahren, sondern auch um Verhinderung von Störungen der öffentlichen Ordnung im Sinne des § 10 a. a. O. handelt, hat der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten, daß das Polizeiverordnungsrecht den zuständigen Behörden die Befugnis gibt, im Wege allgemeiner Anordnung nicht bloß tatsächlich immer eintretenden, sondern auch solchen Gefahren und Störungen der öffentlichen Ordnung vorzubeugen, deren Eintritt nach allgemeinen Erfahrungssätzen stets **möglich** ist. Es ist nicht erforderlich, daß jeder Fall des Feilhaltens von Waffen usw. eine Gefahr oder Störung der Ordnung in sich schließt oder zur Folge hat, sondern es genügt zur Rechtsgültigkeit der streitigen Polizeiverordnung, daß solche Gefahren oder Störungen durch uneingeschränkten Waffenhandel im allgemeinen und in vielen Fällen hervorgerufen werden können. Daß letzteres der Fall ist, kann nicht wohl in Abrede gestellt werden.

---

# C. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte.*)

## Oberlandesgericht Breslau.

Mitgeteilt von Staatsanwalt Reinecke in Breslau.

Beschluß vom 24. März 1903.

*StPO. § 419.*

Zu einer Sicherheitsleistung gemäß § 419 StPrO. kann nach § 110 ZPO. nur ein Privatkläger angehalten werden, der Ausländer ist.

Mangels einer gesetzlichen Bestimmung darf der Angeklagte von dem Privatkläger nicht schon dann die Leistung einer Sicherheit verlangen. wenn der Privatkläger sich in schlechter Vermögenslage befindet und der Angeklagte keine Aussicht hat, für seine Auslagen vom Privatkläger Ersatz zu erhalten.

---

Beschluß vom 31. März 1903.

*StPO. § 65³. — Disziplinargesetz v. 21. Juli 1852. — GesS. S. 4 5.*

*StPO. § 65³ findet auch im Disziplinarvorermittelungsverfahren Anwendung. — Die Ablehnung der Beeidigung eines Zeugen durch das ersuchte Amtsgericht stellt sich nicht als Ablehnung der Rechtshilfe — § 160 GVG. — dar.*

Es handelt sich um die Entscheidung der Frage, ob gegen einen Unterbeamten seitens des vorgesetzten Ersten Staatsanwalts eine Disziplinarstrafe festzusetzen war. Zu diesem Zweck hatte der Erste Staatsanwalt bei einem Amtsgericht die eidliche Vernehmung eines Zeugen gemäß § 65³ StPO. beantragt. Das Amtsgericht lehnte die Beeidigung ab, weil der § 65³ StPO. auf das Disziplinarverfahren nach dem Gesetz vom 21. Juli 1852 keine Anwendung finde und in diesem Gesetz die Beeidigung der Zeugen erst für die Voruntersuchung vorgeschrieben sei. Auf die über diese Entscheidung bei der Strafkammer des zuständigen Landgerichts gemäß § 346 StPO. geführte Beschwerde des Ersten Staatsanwalts lehnte das Landgericht eine

*) Unter Mitredaktion der Herren Gerichtsassessoren Vormbaum und Dr. Maeder in Berlin.



Beschlußfassung ab, „weil es sich um Ablehnung der Rechtshilfe handle und in analoger Anwendung des § 160 GVG das Oberlandesgericht zuständig sei — weil ein eigentliches Disziplinarverfahren noch garnicht schwebe, der Erste Staatsanwalt den Antrag auf Beeidigung nur als Vorstand der Dienstaufsichtsbehörde im Informationsverfahren gestellt habe". Seitens des Oberstaatsanwalts wurde darauf hingewiesen, daß die Entschließung einer Dienstaufsichtsbehörde über Festsetzung einer Disziplinarstrafe auf Grund des Gesetzes vom 21. Juli 1852 der Erhebung der öffentlichen Klage im Sinne des § 65[3] StPO. gleich stehe. Dem Antrage des Oberstaatsanwalts entsprechend hat das OLG. das Landgericht angewiesen, in der Sache selbst zu entscheiden.

Gründe: Die vorliegende Beschwerde des Ersten Staatsanwalts betrifft nicht einen, nach § 157 ff. GVG. zu beurteilenden, auf die Rechtshilfe zwischen Gerichten bezüglichen, Fall der Rechtshilfeverweigerung, sondern ist, da die Vorschriften der Disziplinargesetze Sondervorschriften hierüber nicht haben und da mangels solcher analog die einschlägigen Bestimmungen der StPO. zur Anwendung gebracht werden müssen, unter Zugrundelegung der StPO. zu entscheiden.*)

---

Beschluß vom 5. Mai 1903.

*StPO. §§ 399[2] und [5], 404.*

Der Wiederaufnahmeantrag und die sofortige Beschwerde des Verurteilten waren unter Angabe von Beweismitteln auf die Behauptung gestützt, daß ein eidlich vernommener Zeuge die ihm zugesprochene Glaubwürdigkeit nicht verdiene und ein zweiter Belastungszeuge unter dem Eide etwas objektiv Unrichtiges bekundet habe. Das Oberlandesgericht hat die, den Wiederaufnahmeantrag aus § 404 StPO. als unzulässig verwerfende, Entscheidung des Landgerichts bestätigt.

Gründe: Der Wiederaufnahmeantrag scheint sich lediglich auf § 399[5] StPO. stützen zu wollen, indem er geflissentlich vermeidet den beiden eidlich vernommenen Zeugen eine vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der Eidespflicht vorzuwerfen. § 399[2] a. a. O. Jedoch kommt es nicht auf die Formulierung des Wiederaufnahmeantrages, sondern auf dessen tatsächliche Begründung an. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel sollen die Glaubwürdigkeit der beiden Zeugen von Grund aus erschüttern, d. h. ihre eidlichen Angaben widerlegen. Es wird ihnen dadurch, wenn auch nicht in ausdrücklichen Worten, so doch sachlich der Vorwurf einer Verletzung der Eidespflicht gemacht. Deshalb ist das Vorbringen des Beschwerdeführers nicht anders aufzufassen, als wenn er direkt behauptet hätte, die Zeugen hätten sich einer Verletzung des geleisteten Eides schuldig gemacht. . . .

---

Beschluß vom 29. Juli 1903. 8. W. 320/03.**)

*StPO. § 145 Abs. 3.*

*Trifft den zum Offizialverteitiger bestellten Rechtsanwalt eine „Schuld" an der Aussetzung der Verhandlung, wenn er, im Einverständnis mit dem Angeklagten, in der Hauptverhandlung die Verteidigung wegen eines Konfliktes zwischen seinem Gewissen und seiner Pflicht als Verteidiger niederlegt und hierdurch eine Vertagung erforderlich macht?*

Ein zum Offizialverteidiger bestellter Rechtsanwalt hatte im Laufe der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht mit Ermächtigung des Angeklagten die Verteidigung niedergelegt mit der Erklärung, hierzu durch einen Konflikt zwischen seinem Gewissen und seiner Pflicht als Verteidiger gezwungen zu sein. Nähere Gründe hatte er im Hinblick auf § 300 StGB. und § 52[2] StPO. nicht angegeben.

Da die sofortige Bestellung eines anderen Verteidigers nicht möglich war, wurde die Verhandlung vertagt und beschlossen, die durch die Aussetzung der Hauptverhandlung verursachten Kosten dem Verteidiger aufzuerlegen.

In der vom Verteidiger gegen diese Entscheidung eingelegten Beschwerde wurde ausgeführt: Dem — von dem Angeklagten inzwischen von der Pflicht zur Verschwiegenheit entbundenen — Verteidiger sei vom Angeklagten vor der Hauptverhandlung ein Geständnis abgelegt worden. Nachdem der Angeklagte in der Hauptverhandlung jedoch geleugnet und Unwahrheiten behauptet, sei der Verteidiger nicht mehr in der Lage gewesen, die Freisprechung des Angeklagten zu beantragen.

---

*) Vgl. Goltd. 44 210 ff., Löwe-Hellweg 10. Aufl. n. 6 zu §§ 51—54 und n. 4 zu § 65 StPO.; RG. Strafl. 19 438 ff.

**) Der Beschluß ist in Nr. 9 u. 10 der Zeitschrift der Anwaltskammer im OLGsbezirk Breslau von 1903 S. 58 ff. erörtert.



Der Angeklagte habe sich auf die Frage des Rechtsanwalts, ob letzterer von dem Antrage auf Freisprechung absehen oder die Verteidigung niederlegen solle, für letztere Maßnahme entschieden. Die Niederlegung sei vor dem Gesetze und den Pflichten, die einem Verteidiger als einem an der Ermittelung der Wahrheit teilnehmenden Organe der Rechtspflege zukommen, gerechtfertigt gewesen. . . .

Die Beschwerde ist zurückgewiesen aus den Gründen: . . . Die Auffassung der Beschwerde entspricht nicht dem Gesetze. Die StPO. gibt vielmehr durch ihre Vorschriften über die notwendige Verteidigung — §§ 140 ff. — klar zu erkennen, daß auch der Schuldige der Verteidigung nicht entbehren soll und weder die StPO. noch die RechtsanwO. erwähnen die Überzeugung von der Schuld des Angeklagten als Grund für die Ablehnung einer übertragenen Offizialverteidigung. Sonst könnte der Fall eintreten, daß — wenn ein Verteidiger nach dem anderen die gleiche Überzeugung teilte —, der Angeklagte des ihm vom Gesetze ausdrücklich gewährten Schutzes verlustig gehen müßte. Man darf nicht einwerfen, daß in solchem Falle den Verteidiger die Durchführung der Verteidigung in unlösliche Konflikte bringe. Das wäre nur zuzugeben, wenn das Gesetz von dem bestellten Verteidiger sein Eintreten für die Freisprechung des Angeklagten unter allen Umständen und dann selbst verlangen würde, wenn der Angeklagte sich schuldig bekennt oder doch der Verteidiger ihn schuldig hält. Ein solches Verlangen wird an den Verteidiger nicht gestellt. Wie er im einzelnen solche Verteidigung durchzuführen habe, darüber lassen sich allgemein giltige Regeln nicht aussprechen Die Besonderheit des Falles und das pflichtmäßige Ermessen des Verteidigers über seine gesetzliche Aufgabe einerseits, sowie über die Zuverlässigkeit seiner Überzeugung andererseits haben zu entscheiden. — Mit der sittlichen Pflicht zur Wahrhaftigkeit soll er auch hierbei nicht in Widerspruch geraten; er kann sich auf Wahrung der prozessualen Rechte des Angeklagten und auf die Hervorhebung etwaiger strafmildernder Umstände beschränken. — Nur der Wahlverteidiger geriete damit unter Umständen in Widerspruch mit dem Auftrage seines Klienten, der ihn zur Niederlegung seines Auftrages veranlassen müßte. Aber der von Amtswegen bestellte Verteidiger erhält seine Aufgabe nicht aus der Hand des Angeklagten, sondern vom Gericht und dem Gesetze. Deshalb hat sich der bestellte Verteidiger auch nicht nach den Weisungen und Wünschen des Angeklagten zu richten. Indem der Beschwerdeführer diese, sich aus dem Gesetze ergebenden Schlußfolgerungen verkannte, hat er allerdings durch seine Schuld die Aussetzung der Verhandlung verursacht. . . .

---

Beschluß vom 5. März 1904.
*StPO. § 399⁵.*

Die Wiederaufnahme des Verfahrens hat den Zweck, die bedenklich gewordene Entscheidung der Schuldfrage von neuem zur Erörterung zu bringen. Der Antrag auf Wiederaufnahme kann gemäß § 399⁵ StPO. deshalb lediglich auf solche Tatsachen und Beweismittel gestützt werden, welche geeignet sind, die der rechtskräftigen Verurteilung zugrunde liegende tatsächliche Feststellung zu erschüttern, nicht dagegen auf Tatsachen, welche die tatsächliche Feststellung unberührt lassen und nur prozessuale Verstöße dartun sollen. Der Verurteilte kann daher seinen Wiederaufnahmeantrag nicht auf die Behauptung stützen, wegen derselben Tat bereits von einem anderen Gericht rechtskräftig verurteilt zu sein, weil letztere Tatsache lediglich einen Verstoß gegen den Rechtsgrundsatz ne bis in idem darstellt und ihre Berücksichtigung nicht zu einer erneuten Prüfung und event. anderweitigen Entscheidung der Schuldfrage, sondern lediglich zur Einstellung des Verfahrens aus formell prozessualen Gründen führen würde.

---

Beschluß vom 12. April 1904.
*StPO. § 395⁵, 412, 406.*

Neue Tatsachen und Beweismittel, welche in einer privatschriftlichen sofortigen Beschwerde (§ 412 a. a. O.) beigebracht werden, können bei der Entscheidung über diese sofortige Beschwerde keine Berücksichtigung finden, weil sie nicht in der, im § 406 StPO. vorgeschriebenen Form vorgebracht sind.

---

Beschluß vom 14. Mai 1904.
*StPO. §§ 399⁵, 406.*

Der Angeklagte hatte den Wiederaufnahmeantrag auf die Behauptung gestützt, die ihn belastenden Angaben des Mitangeklagten X seien unwahr, er habe den Beweis hierfür in einem Privatklageverfahren erbracht und es erübrige sich, noch weitere

Beweismittel zu sammeln und dieselben anzuwenden. Eine derartige Bezugnahme kann dem Antrage aus zweierlei Gründen keinen Erfolg verschaffen: Zunächst schreibt § 406 Abs. 1 StPO. vor, daß der gesetzliche Grund der Wiederaufnahme des Verfahrens, sowie die Beweismittel in dem Antrage angegeben werden müssen. Es ist hiernach formell unzulässig, die vorgeschriebene Angabe in dem Antrage durch Bezugnahme auf irgend welche andere Verhandlungen oder Akten zu ersetzen. Die gen. Privatklageakten mögen Behauptungen, Beweisantritte oder Beweiserhebungen enthalten, welche dem Wiederaufnahmeantrage als Stütze dienen können: der die Wiederaufnahme Beantragende aber muß sie in seinem Antrage dem Gericht speziell bezeichnen.

Ferner ist für den vorliegenden Fall eine spezielle Anführung der zur Begründung der Wiederaufnahme des Verfahrens von dem Angeklagten für geeignet erachteten Behauptungen und Beweismittel noch deswegen besonders geboten, weil der Angeklagte bereits in früheren Wiederaufnahmeanträgen geltend gemacht hat, X habe ihn mit unwahren Angaben belastet, welche er widerlegen könne: diese Sachlage macht die Prüfung notwendig, ob der Angeklagte jetzt nicht solche Behauptungen und Beweismittel aufs Neue geltend machen will, welche bereits durch die, auf seine früheren Wiederaufnahmeanträge ergangenen, Beschlüsse als zur Begründung der Wiederaufnahme rechtskräftig für ungeeignet erklärt sind und deshalb jetzt nicht aufs Neue zur materiellen Prüfung gebracht werden können....

---

Beschluß vom 17. Juni 1904.

*§ 14 der GebührenO. für Zeugen usw. vom 20. Mai 1893 und § 6 des Gesetzes vom 30. Juli 1899, betr. die Anstellung und Versorgung von Kommunalbeamten.*

*Auch ein vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 30. Juli 1899 über die Tagegelder und Reisekosten von Kommunalbeamten erlassenes Ortsstatut ist als eine gemäß § 14 der Gebührenordnung für Zeugen usw. zu berücksichtigende Vorschrift anzusehen.*

Das Landgericht B hatte den auf ein Ortsstatut der Stadt L. vom März 1898 gestützten höheren Gebührenanspruch eines Kriminalbeamten mit der Begründung zurückgewiesen, daß dieses Statut nicht auf gesetzlicher Grundlage beruhe Im März 1898 habe eine gesetzliche Bestimmung, die den Kommunen gestatte, über die Höhe und Art der ihren Beamten bei Dienstreisen zu gewährenden Reisekostenentschädigung Vorschriften zu erlassen, nicht bestanden; eine solche sei vielmehr erst durch den § 6 des Gesetzes vom 30. Juli 1899 geschaffen worden; — in diesem Gesetz sei jedoch keine Bestimmung enthalten, wonach bereits erlassene Ortsstatute rechtliche Wirksamkeit erlangen sollten; — das Statut vom März 1898 habe daher zu seiner Giltigkeit eines Neuerlasses oder Bestätigung seitens der Kommune nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 30. Juli 1899 bedurft. — Auf die Beschwerde des Zeugen hat das OLG. die Entscheidung des LG. aufgehoben und das LG. angewiesen, die dem Zeugen zukommende Entschädigung unter Zugrundelegung des Ortsstatuts vom März 1898 gemäß § 14 der GebührenO. vom 30. Juni 1878 / 20. Mai 1898 zu bemessen.

Begründung: Das Ortsstatut erlangte durch das Gesetz vom 30. Juli 1899 von selbst die Bedeutung, daß es nunmehr als eine gemäß § 14 der GebührenO. für Zeugen usw. zu berücksichtigende Vorschrift zu erachten war..... Die entgegengesetzte Ansicht würde auf einen ungerechtfertigten Formalismus hinauslaufen.

Der in einem Beschlusse des Kammergerichts vom 11. Oktober 1900 vertretenen abweichenden Auffassung kann nicht beigepflichtet werden.....

---

Urteil vom 21. Juni 1904.

*StGB. §§ 67, 68, 360⁸.* (Vgl. Goltd. Arch. **51** 1 S. 73, 74.)

*I. Der Einwand der Verjährung (§§ 67—68 StGB.) ist prozessualer Natur und kann daher nach § 380 StPO. die Revision nicht begründen.*

*II. Die Strafvorschrift des § 360⁸ StGB. umfaßt neben den Familiennamen auch den Gebrauch eines, dem Betreffenden nicht zukommenden, z. B. polnischen Vornamens.*

*III. Unter „zuständigem Beamten“ im Sinne des § 360⁸ StGB. ist auch der Registerrichter eines Amtsgerichts zu verstehen.*

Im Jahre 1903 wurde bei dem Amtsgericht in K. die Anmeldung einer neu gegründeten polnischen Baugenossenschaft behufs Eintragung in das Genossenschaftsregister eingereicht. Dem Antrag war u. a. das Statut der Genossenschaft in zwei Exemplaren, in polnischer und in deutscher Sprache, beigelegt. Beide Exemplare

waren von den Genossen, darunter dem Angeklagten, mit polnischen Vornamen vor den Familiennamen unterzeichnet, z. B. Antoni, Maksymilian, Zygmunt. -- Die Vornamen der vor Einführung der Standesregister (1876) geborenen Angeklagten waren in den Kirchenbüchern in lateinischer Form (Antonius, Maximilianus), diejenigen nach Einführung der Standesregister Geborenen in letzteren Registern deutsch (Siegismund) eingetragen. Hieraus, sowie aus der Tatsache, daß die Angeklagten einen polnischen Vornamen weder von ihren Eltern verliehen erhalten, noch sich eines solchen bisher im Privat- oder Geschäftsverkehr bedient haben, hat das Landgericht in B. gefolgert, daß den Angeklagten der von ihnen bei Unterzeichnung des Statuts, und durch dessen Einreichung an das Amtsgericht, dem zuständigen Beamten gegenüber gebrauchte polnische Vorname nicht zukomme. Gestattet sei nur gewesen der Gebrauch der im Geburtsregister eingetragenen deutschen oder der in den Kirchenbüchern vor 1876 vermerkten lateinischen Vornamen, an Stelle der letzteren (der lateinischen) dürfe nur der entsprechende Vorname der im Verkehr mit öffentlichen Behörden zur Anwendung zu bringenden Landessprache, d. i. der deutschen, gebraucht werden, wie die Angeklagten z. B. bei ihrer gerichtlichen Vernehmung mit „Anton", „Max" usw. unterschrieben hätten.

Das OLG. ist diesen, unter Bezugnahme auf RG. Strafs. **30** 230, Entsch. des KammerG. Jahrb. **25** 51 und **26** 59 ergangenen Ausführungen durchweg beigetreten.

---

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Dr. Ackermann in Breslau.

Urteil vom 4. November 1904.

*GewerbeO. § 147³, StGB. § 360⁸.*

Nach der tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts ist der Angeklagte X in Preußen approbierter Zahnarzt und im Besitze der von der Universität in Basel ihm verliehenen Würde eines Doktors der Philosophie, übt die Zahnheilkunde praktisch aus und hat an seiner Haustür und an der Eingangstür zu seiner Wohnung Schilder mit der Aufschrift: „Dr. X, Zahnarzt", angebracht: diese Bezeichnung sei geeignet, in dem Publikum den Glauben zu erwecken, daß der Angeklagte die medizinische Staatsprüfung bestanden und die medizinische Doktorwürde erlangt habe, während er in Wahrheit weder die medizinische Staatsprüfung bestanden noch die medizinische Doktorwürde erlangt hat.

Diese Feststellung erschöpft den objektiven Tatbestand sowohl des § 147³ der Gewerbeordnung, welcher denjenigen mit Strafe bedroht, welcher, ohne hierzu approbiert zu sein, sich als Arzt bezeichnet oder einen ähnlichen Titel beilegt, durch den der Glauben erweckt wird, der Inhaber desselben sei eine geprüfte Medizinalperson, als auch des § 360⁸ des Strafgesetzbuches, welcher denjenigen mit Strafe bedroht, welcher unbefugt Würden annimmt. Angeklagter ist allerdings eine geprüfte Medizinalperson, nämlich Zahnarzt, der § 147³ der Gewerbeordnung findet aber auch Anwendung, wenn durch die Titelbeilegung der Glauben erweckt wird, der Inhaber des Titels sei eine geprüfte Medizinalperson anderer als derjenigen Art, auf welche der beigelegte Titel hinweist.

In subjektiver Beziehung hat das Berufungsgericht „eine Schuld des Angeklagten angenommen". Das Urteil läßt aber nicht erkennen, ob diese Schuld lediglich in der Anbringung der Schilder erblickt worden ist, oder ob weiter auch angenommen worden ist, daß der Angeklagte sich bewußt gewesen ist oder bewußt sein mußte, die Aufschrift der angebrachten Schilder erwecke im Publikum den Irrtum oder sei wenigstens geeignet, im Publikum den Irrtum zu erwecken, er habe die medizinische Staatsprüfung bestanden oder sei Doktor der Medizin. Die bloße Anbringung der Schilder reicht zu einer Bestrafung des Angeklagten aus § 147³ der GewerbeO oder aus § 360⁸ StGB. nicht hin, weil § 147³ voraussetzt, daß der Täter gewußt hat oder bei gehöriger Prüfung wissen mußte, daß die Beilegung des Titels geeignet war, den Glauben zu erwecken, er sei eine geprüfte Medizinalperson der durch den Titel bezeichneten Art, und § 360⁸ voraussetzt, daß der Täter das Bewußtsein von dem Mangel seiner Befugnis zur Annahme des Titels oder der Würde oder des Adelsprädikates gehabt hat.

Die Sache ist zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Berufungsinstanz zurückverwiesen worden mit dem Hinweise, daß nach der Verordnung vom 7. April 1897 (GS. S. 99) preußische Staatsangehörige, welche einen akademischen Grad außerhalb des Deutschen Reiches nach dem 15. April 1897 erworben haben, zur Führung des damit verbundenen Titels der Genehmigung des Ministers der geistlichen, Unterrichts- und Medizinalangelegenheiten bedürfen.

---

## Oberlandesgericht Cöln.

Mitgeteilt von Staatsanwaltschaftsrat Dr. Goebel in Cöln.

Entscheidung vom 30. März 1903.
*GewO. § 134 ff.*

Für die Feststellung, ob Fabrik- oder handwerksmäßiger Betrieb vorliegt, kommt es nicht so sehr darauf an, ob Fabrikware oder Sachindividuen hergestellt werden, als vielmehr darauf, ob sich die Tätigkeit im Betriebe als Fabrikarbeit oder als Handwerksausübung darstellt.

---

Entscheidung vom 27. April 1903.
*GewO. § 146a, 4la.*

Der Käufer stiftet den Verkäufer nur dann an, wenn er die Tat des Verkäufers durch sein Vorgehen unter allen Umständen herbeiführen wollte, nicht aber schon, wenn er nur feststellen wollte, ob der Verkäufer die Straftat begehen würde oder nicht.

Bemerkung des Einsenders. Aus dem Gesichtspunkte der notwendigen Teilnahme ist die Frage nicht erörtert.

---

Entscheidung vom 20. April 1903.

Mit dem Urteil des OLG. Frankfurt in GA. 49 S 160 nimmt auch das OLG. Cöln seine Zuständigkeit für die Revision wegen Übertretungen des § 150 Nr. 4 (120 Abs. 3) GewO. an.

---

Entscheidung vom 20. April 1903.
*GewO. § 120.*

In ausführlicher Begründung wird angenommen, daß der dem Fortbildungsschulzwang unterworfene Arbeiter dem Ortsstatut des Beschäftigungsorts, nicht dem seines oder des Arbeitgebers Wohnsitzes unterstellt ist.

---

Entscheidung vom 4. Mai 1903.
*GewO. § 105b.*

Zur statthaften Sonntagsarbeit darf der Arbeitgeber auch solche Arbeiter heranziehen, die an den Wochentagen in einem Werkstattbetriebe, für welchen die Sonntagsarbeit vollständig ausgeschlossen ist, beschäftigt werden. „Daß damit der gesetzgeberische Zweck, diesen Arbeitern volle Sonntagsruhe zu gewähren, vereitelt wird, ist richtig."

---

Entscheidung vom 25. Mai 1903.
*GewO. § 35.*

Auktionator ist auch, wer im Auftrage und für Rechnung eines anderen gegen festen Tagelohn Versteigerungen vornimmt.

---

Entscheidung vom 8. Juni 1903.
*StGB. § 133a, 137 ff, 146², 90, 59.*

Der Begriff des Werkmeisters in § 133a enthält eine Einschränkung des Begriffs der Arbeiterin im Sinne des § 137 ff. und damit zugleich der Strafnorm des § 146² GewO.

---

Urteil vom 8. Juni 1903.
*Margarinegesetz § 4 (Ges. vom 15. Juni 1897).*

Ein Verbot, in einem Raum, in dem Butter verkauft wird, Margarine herzustellen, aufzubewahren, zu verpacken, oder feilzuhalten, enthält der § 4 nicht.

---

Beschluß vom 13. Juli 1903.
*StPO. § 380.*

Die Vorschriften über die Abgrenzung der Militär- und der Zivilgerichtsbarkeit gehören zu den Rechtsnormen über das Verfahren.

---

Urteil vom 27. Juni 1903.
*GVG. § 123a und StPO. § 369 Abs. 3.*

Abweichend von der Ansicht des OLG. Jena (vgl. Entsch. des RG. **35** 158) nimmt das OLG seine Zuständigkeit für die Revision an, falls die Strafkammer, wenn auch zu Unrecht, als Berufungsgericht erkannt hat (die Berufungskammer hatte über Untreue geurteilt).



Urteil vom 6. August 1903.
*StGB. § 361 10.*

Die Anwendbarkeit der Strafvorschrift des § 361 10 erfordert vorsätzliche Nichterfüllung der Unterhaltspflicht.

---

Urteil vom 10. Juli 1903.
*StGB. §§ 303, 43.*

Versuch der Sachbeschädigung liegt vor, wenn jemand Gift niederlegt mit dem Bewußtsein, daß ein bestimmter Hund daran verenden könne.

---

Urteil vom 3. September 1903.
*StGB. §§ 367 15, 67.*

Begangen im Sinne des § 67 StGB. ist die Handlung des § 367 15 mit Vollendung des ohne Genehmigung hergestellten Baues. Auch kann sich während des Baues eine besondere Abweichung vom genehmigten Bau als abgeschlossenes Delikt vollenden.

---

Urteil vom 26. September 1903 und 11. Januar 1904.
*GewO. § 115.*

Die Einbehaltung von Lohnbeträgen zur Tilgung von Entschädigungsansprüchen ist nichts anderes als Aufrechnung, die Aufrechnung gegenüber Lohnforderungen nach § 394 BGB. aber ausgeschlossen; ihre Vornahme verletzt das Gebot der Barzahlung des Lohnes und ist strafbar, soweit sie nicht die GewO. gestattet (§§ 115 Abs. 2, 117 Abs. 2, 119a, 134 Abs. 2, 90).

---

Urteil vom 30. Oktober 1903.
*GO. § 34.*

Ob Pfandleihe oder Pfandvermittlung vorliegt, hängt lediglich von der Entscheidung der Frage ab, ob nach ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung der Pfandgegenstand bis zur Verbringung in die Leihanstalt für den Vorschuß als Pfand dienen soll.

---

Urteil vom 14. Dezember 1903.
*GewO. § 38, BGB. § 156.*

Auch wer eine sogenannte Abwärtsversteigerung vornimmt, ist Auktionator.

---

Urteil vom 14. Dezember 1903.
*StGB. § 360 8, (AGzGVG. § 86).*

Gerichtlicher Bücherrevisor ist Titel im Sinne dieser Stelle.

---

Urteil vom 25. Januar 1904.
*StGB. §§ 185, 194, 65.*

Der § 1633 BGB. ermächtigt den Vater, für seine verheiratete noch minderjährige Tochter Strafantrag wegen Beleidigung zu stellen.

---

Urteil vom 23. März 1903.
*StGB. § 360 Ziffer 13.*

Eine Rechtspflicht der Eigentümer eines Tieres, dieses zu ernähren, besteht nicht, die Unterlassung der Ernährung kann daher nicht zur Bestrafung aus § 360 Ziffer 13 führen. Wohl aber kann aus dieser Stelle bestraft werden, wer einen Zustand schafft, der mit dem Verhungern des Tieres endet und den Eintritt dieses Erfolges als Ergebnis seiner Tätigkeit gewollt hat, indem er jede den Erfolg hindernde Tätigkeit unterläßt.

---

Beschluß vom 10. Oktober 1903.
*GVG. § 179.*

Die Festsetzung einer Haftstrafe für den Fall der Nichtbeitreibung einer Geldstrafe ist nicht zulässig.



Beschluß vom 7. November 1903.
*StPO. § 94, StGB. § 40.*

Das dem gewerbsmäßigen Glücksspieler abgenommene Geld unterliegt schon aus dem Gesichtspunkt des § 40 StGB. der Einziehung (Entsch. d. RG. 35 371).

---

Beschluß vom 19. Dezember 1903.
*StPO. §§ 202, 346.*

Wer außer Verfolgung gesetzt ist, kann den Beschluß nicht wegen der Begründung anfechten.

---

# Zur Carolina-Literatur.

Von Josef Kohler.

1. **Schoetensack,** Strafprozeß der Carolina, 105 S., Leipzig, 1904.

Der Verfasser geht, wie die Vorrede erweist, aus Bindings Schule hervor, hat dann aber in Heidelberg unter Lilienthals Leitung weiter gearbeitet und zeigt offenbar auch die Beeinflussung Bülows. Dies alles bekundet vorliegende Schrift: die quellenkritischen Sätze, die der Verfasser aufstellt, sind, entsprechend der ungeschichtlichen Art Bindings, ganz verkehrt und zeigen nicht die geringste archivalische Durchbildung, und die ganze Art der Behandlung eines Denkmals des 16. Jahrhunderts verrät keinen geschichtlichen Sinn; dagegen findet sich in den Einzelheiten der Ausführung manches Beachtenswerte, was wohl den Heidelberger Studien zugute zu schreiben ist; doch ist die ganze Schrift auch so äußerst dürftig geblieben, sie ist ohne erhebliche wissenschaftliche Bedeutung.

Was die Wertung der Kölner Handschrift der Carolina betrifft, so kann ich mich auf das im Archiv 51, S. 152 f. Ausgeführte zurückbeziehen; denn Ähnliches, wie Hering, hat der Verfasser offensichtlich aus der Leipziger Schule mitgebracht, und insbesondere kommt auch hier der famose Einwand, daß die fünf Differenzpunkte, die Güterbock als Characteristica des schließlichen Textes angibt, sich in unserer Handschrift nicht finden! Natürlich hat Güterbock hierbei die Princeps zugrunde gelegt, und das ganze Argument läuft daher auf den tiefen Gedanken hinaus, daß unsere Handschrift von der Princeps unterschieden sei!! Es wäre einmal an der Zeit, in diesen Dingen selbständig zu forschen und sich nicht blindlings auf die seinerzeit ja äußerst dankenswerten und förderlichen Untersuchungen Güterbocks zu verlassen, die schon darum für uns nicht weiter maßgebend sein können, weil wir jetzt ein ganz anderes Handschriftenmaterial haben, als Güterbock zu Gebote stand. Sodann kommt die Behauptung, daß die Carolina, so wie sie in den ersten Ausgaben bei J. Schöffer erschien, drei Jahrhunderte lang in Geltung gewesen sei; das Gegenteil davon ist für jeden, der die Geschichte dieses Rechtsbuchs kennt, so sicher, daß darüber kein Wort zu verlieren ist. Und wenn nun alle anderen Argumente für die Princeps nicht verschlagen, so muß noch als letzter Helfer das Druckprivilegium erscheinen. Karl V. hat dem Drucker Ivo Schöffer am letzten Juli 1532 ein Druckprivilegium für die Carolina auf zwei Jahre gegeben, zu dem Zweck, damit er für seine Mühe entsprechenden Vorteil habe. Es wurde erteilt in blanco vor dem Druck und bevor der Druck dem Kaiser vorlag, und auch eine offizielle Durchsicht und Überprüfung hat nicht stattgefunden. Mithin kann davon, daß der aus der Druckerei von Ivo Schöffer stammende Druck mit allen seinen Fehlern offiziellen Charakter habe, keine Rede sein. Das, was Gesetz war, war die aus dem Reichstag hervorgegangene Fassung; nur sie war Gesetz, und sie nur konnte Gesetz sein; niemals war der Kaiser berechtigt, an diesem Gesetz auch nur ein Tüpfelchen zu ändern; niemals haben auch die Reichsstände dem Kaiser dazu die Befugnis gegeben. Wenn daher das Gesetz fehlerhaft gedruckt wurde, so hatten die Abweichungen und Fehler keinen gesetzgeberischen Character; denn das weiß jeder, der tiefer in das damalige Staatsrecht eingeweiht ist, daß von einer Publikation in dem Sinne, als ob sie eine Bedingung der Wirksamkeit des Gesetzes gewesen wäre, damals nicht die Rede war: jede Veröffentlichung hatte nur tatsächliche Bedeutung. Die Gleichstellung des Druckprivilegiums mit einer Publikation in unserem Reichsgesetzblatt wäre eine rechtsgeschichtliche Verkehrtheit.

Nun bezieht sich der Verfasser allerdings auf folgende Stelle des Privilegs:

„Es soll auch keynem andern getruckten Abschiedt an eynichem Ort, inn oder ausserhalb gerichts oder rechts, geglaubt werden, sonder geferde: das ist unser ernstlich meynung".

Aus diesen Worten soll gefolgert werden, daß der Kaiser dem Druck Schöffers authentische Bedeutung beigemessen habe. Darüber habe ich bereits eingehend in unserer Carolina-Ausgabe B. LVII f. gehandelt und kann darauf verweisen; doch will ich zum Überfluß noch folgendes bemerken: 1) Das, was der Kaiser hier bestimmte, ging dahin, daß keine während der zwei Jahre des Druckprivilegs anderweitig gedruckten Exemplare gebraucht werden sollen. Dem ist auch wirklich entsprochen worden: in den Jahren 1532 bis 1534 sind, soweit bekannt, andere Exemplare nicht gedruckt worden. Für künftige Drucke hat der Kaiser nichts bestimmt und konnte er nichts bestimmen, denn es ist selbstverständlich, daß die in diesen zwei Jahren erschienenen Exemplare den Bedarf für alle künftigen Jahre nicht decken konnten; es wäre ein sonderbares Unterfangen gewesen zu bestimmen, daß künftighin nur die von 1532 bis 1534 hergestellten Schöfferschen Exemplare gebraucht werden dürften. Die ganze Bestimmung hatte daher nur vorübergehende Bedeutung. 2) Der Kaiser bestimmte solches nur mit der Klausel: sonder geferde; war daher die dem Privileg entsprechende Ausgabe fehlerhaft, stimmte sie nicht mit dem beschlossenen Gesetz überein, so mußte das Gesetz gelten; eine gegenteilige Auffassung der Gerichte wäre eine geferde gewesen. Daß dies so gemeint ist, weiß jeder, der die Ausdrucksweise dieser in den deutschen Quellen und Urkunden unzähligemal vorkommenden Redewendung kennt. 3) Sollte der Kaiser etwas anderes gemeint haben, so wäre dies über seine Befugnisse gegangen, denn ihm stand es nicht zu, ein Reichsgesetz zu verändern; er konnte mit dem besten Willen nicht bestimmen, daß es anders gelten sollte, als vereinbart war; wie denn auch die Praxis sich niemals darum gekümmert und Schöffer selbst vom Jahre 1534 an neue Ausgaben mit wesentlichen Veränderungen auf den Markt gebracht hat. 4) Aber auch ganz abgesehen hiervon, bezieht sich diese ganze Stelle garnicht auf die Carolina. Ich habe dies früher als zweifelhaft angenommen, muß aber nunmehr nach nochmaliger Prüfung als unzweifelhaft feststellen, daß dieser Passus nur den Reichsabschied betrifft; denn zweimal wird im Druckprivilegium als Gegenstand Kaiserlicher Verfügung dreierlei bezeichnet: a) Reichsabschied, b) Kammergerichtsreformation und c) Halsgerichtsordnung: diese drei Dinge werden vom Kaiser streng auseinander gehalten. In unserem Passus aber ist ausdrücklich nur vom Abschied die Rede, womit selbstverständlich die übrigen zwei Dinge ausgeschlossen sind. Die ganze Bestimmung also, mag sie sein wie sie will, gilt nur von dem Abschied, und das ist um so vernünftiger, als die Kammergerichtsordnung und Halsgerichtsordnung offenbar viel mehr begehrt werden mußten und daher irgend eine beschränkende Vorschrift inbezug auf sie von Anfang an nicht durchführbar war. Der Reichsabschied selbst bezieht sich zwar in c. 3 auf die Kammergerichtsreformation und in c 4 auf die Carolina; beide aber sind dem Abschied nicht einverleibt, sondern dieser enthält nur einige Sonderbestimmungen, insbesondere in c. 4 die salvatorische Klausel.

Außerdem ist von textkritischen Bemerkungen des Verfassers nur hervorzuheben: 1) Auf S. 21 bringt er die Bindingsche Meinung von „oder“ gleich „aber“ unter Verweisung auf verschiedene Stellen der Carolina und Bambergensis, ohne meine Widerlegung zu kennen, denn sonst hätte er sie sicher berücksichtigt und sich darüber ausgesprochen; 2) soll aus Artikel 69 und 62 der Carolina und anderen Stellen dargetan werden, daß der Zeugenbeweis im Strafprozeß der Carolina nur Ausnahme war und man auch im Falle von zwei Zeugen zunächst auf ein Geständnis lossteuerte. Darum soll auch unsere Lesart des Art. 62 „oder“ statt „und“ unrichtig sein; und auf meine Bemerkung, daß hier die Carolina absichtlich „und“ in „oder“ verwandelt habe, wird erwidert, daß der Wormser, Nürnberger und Speyrer Entwurf dieses „oder“ nicht kenne! Das ist wieder ein Verstoß gegen jeden Grundsatz der Quellenkritik; denn es ist völlig unrichtig, auf die früheren so viel geänderten Entwürfe zurückzugehen. Daß aber im Augsburger Entwurf „und“ in „oder“ verwandelt worden ist, geht deutlich aus der Kölner Handschrift und unserer Ausgabe hervor, welche sonnenklar die Korrektur zeigt — sofern man nur weiß, was Ra und Rb bedeutet —, und geht ferner daraus hervor, daß die wichtigsten Handschriften des Augsburger Entwurfs diese Änderung aufweisen, nämlich We 2, Wn 2, Ba und Br, wie unsere Ausgabe sicher dartut. Und was der Verfasser dabei gegen meinen Excurs ausführt, ist vollkommen verfehlt. Ich habe mich namentlich auf Artikel 30 berufen, welche Berufung von ihm vollständig mißverstanden ist. Es handelt sich nämlich darum, daß gewiß nicht selten vom Kläger zwei Zeugen für die Tat gebracht wurden, von denen aber bloß der eine die Tat bestätigte. Dann war dies gleich einem Indizium, Artikel 30 kam in Anwendung, und die Folter war angezeigt; wenn aber beide Zeugen die Tat bestätigten, dann war nach der ausdrücklichen Bestimmung des Artikel 69 nicht zu foltern, denn die Tat war vollständig erwiesen; man wollte nur, wie man es heutzutage noch manchmal tut, versuchen, ob der Angeklagte nicht unter dem

Drucke dieses Beweises zu einem Geständnis veranlaßt werden könnte, und dem entspricht völlig die Lesart „oder". 3) Was Art. 7 angeht, so ist es sonnenklar, daß er in der Lesart der Princeps mit Art. 219 in schneidendem Widerspruch steht; auch hier ist wie so oft die Princeps im Irrtum, in welcher Beziehung auf das Frühere (Arch. a. a. O. S. 160) verwiesen werden kann: Art. 7 ist nur dann zu halten, wenn das dortige Ratsuchen von dem des Art. 219 gründlich geschieden wird.

Soweit die Textkritik. Im übrigen ist der geschichtliche Inhalt der Arbeit recht dürftig; von einem tieferen Studium der italienischen Jurisprudenz als Quelle der Bambergensis und von einem Heranziehen der Stadtrechte, die doch auf die italienischen Juristen einen so großen Einfluß ausübten, ist keine Rede. Neben dem, was Brunnenmeister, Biener, Oppermann und andere über die Geschichte des Strafprozesses gebracht, gibt der Verfasser kaum erheblich Neues, abgesehen von wenigen Bemerkungen, z. B. der Beziehung auf die Nürnberger Reformation S. 72, deren Druck (1484) er in Heidelberg gefunden. Wie tief namentlich die Lehre vom corpus delicti in der altgermanischen Lebensanschauung begründet ist und wo sie hier ihre Wurzel hat, hat der Verfasser nicht erkannt. Viel zu dürftig ist vor allem die Heranziehung der deutschen Rechte, die doch für den Übergang zum Carolinaverfahren von größter Bedeutung sind; und auch darüber, was die Praxis des 16. und 17. Jahrhunderts aus der Carolina gemacht hat, erfahren wir kaum etwas Neues von irgend welchem Werte.

Wenn schließlich der Verfasser aus modernen dogmatischen Ideen heraus in die Carolina herabsteigen will, so bekundet er auch hier den Mangel historischen Sinns; denn eine derartige Anwendung moderner Ideen ist nur statthaft, wenn man darzulegen versteht, daß ein Anklang an solche Vorstellungen sich bereits instinktiv in dem Geiste jener Zeit findet. Dies ist aber nur sehr bedingt der Fall: die Prozeßvorstellungen jener Periode waren im wesentlichen andere, als die unsrigen.

Der Strafprozeß der Carolina ist eine in jeder Beziehung dankbare Aufgabe; schade, daß sie durch die vorliegende Schrift viel zu wenig gefördert worden ist. Die Textkritik vollends sollte nur derjenige in die Hand nehmen, dem geschichtlicher Sinn, Kenntnis des Mittelalters, wie archivalische Geschick zu Gebote stehen; wer dies nicht hat, sollte sich von diesen Dingen ferne halten.

---

2. **Hermann U. Kantorowicz,** Goblers Karolinen-Kommentar und seine Nachfolger, Geschichte eines Buches (Abhandlungen des kriminalist. Seminars an der Universität Berlin, herausgegeben von Franz v. Liszt. N. F. IV. 1). 72 S. Berlin, J. Guttentag, 1904.

Im Gegensatz zur vorigen Schrift ist diese eine sehr erfreuliche, von außerordentlichem bibliographischem Geschick zeugende Arbeit, welche für die Wertschätzung und historische Einreihung des Goblerschen Karolinen-Kommentars bedeutungsvoll ist. Mit Recht betont der Verfasser, daß dieser Kommentar sehr unterschätzt wurde; er legt es nahe, daß eine neue Ausgabe veranstaltet werde. Hierüber und über einige andere Punkte habe ich bereits in der Deutschen Literaturzeitung 1904, S. 2253 f. gehandelt. Dort ist auch ausgeführt, daß aus den Bleistiftnotizen, die der Verfasser in seinem Exemplar gefunden hat, in keiner Weise auf das Vorhandensein einer vor der Princeps stehenden Karolina-Ausgabe von 1532 zu folgern ist. Die Princeps bleibt die Princeps, allerdings mit all ihren Fehlern und Gebrechen.

---

# Literatur.

**R. von Hippel:** Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit, Eine dogmatische Studie. Leipzig, Hirzel 1903.

Der erste Teil des vorliegenden Buchs, das im Anhang eine Zusammenstellung der Rechtsprechung des Reichsgerichts über den dolus eventualis enthält, wurde zuerst 1901 in der Festgabe der Göttinger Juristenfakultät für Regelsberger unter dem Titel: „Die Vorstellungstheorie, ein kritischer Beitrag zur Vorsatzlehre" veröffentlicht und hat bereits in dieser Zeitschrift (B. 48 S. 459) kurze Würdigung gefunden. Er schließt mit dem Ergebnis ab, daß die Vorstellungstheorie, soweit sie wirkliche Vorstellungstheorie sei, unrichtig, soweit sie aber richtige Ergebnisse (infolge der Aufnahme des Erfordernisses der Einwilligung in den Erfolg usw.) liefere, nur eine verkappte Willenstheorie sei. Demgemäß stellt von Hippel als einheitliches Vorsatzproblem auf: Wann ist der vorgestellte Erfolg „gewollt"? Mit der Lösung dieser Frage befaßt sich der zweite, jetzt dem Druck zum ersten Mal übergebene Teil des Buchs. Als gewollt werden stets die erwünschten Folgen bezeichnet, selbst dann, wenn der Täter sie sich nur als möglich oder gar als unwahrscheinlich vorgestellt

hat. Solange noch entfernte Möglichkeiten für den Menschen einen positiven Gefühlswert besitzen und deshalb Gegenstand seines Wunsches sein können, können sie nach dem Verfasser auch Gegenstand seines Willens sein. Diese Identifizierung von Wünschen und Willen erregt einiges Bedenken. Nur dann läßt sich nach der von Hippel zwar im Vorwort beiläufig anerkannten, im übrigen aber von ihm nicht zugrunde gelegten Theorie von der adäquaten Verursachung von einem Wollen des Erfolges sprechen, wenn der menschliche Wille eine gewisse Herrschaft über den erstrebten Erfolg hat, d. h. wenn auch mit objektiver Wahrscheinlichkeit auf seinen Eintritt zu rechnen war. Weiter gelangt der Verfasser dazu, die als notwendig mit dem erstrebten Erfolge verbunden gedachten Folgen stets als vorsätzlich herbeigeführt anzusehen: was in der Vorstellung des Täters als notwendig verbunden erscheine, wirke auch notwendig nur in dieser Verbindung auf seine Willensbildung ein, könne daher nur in toto gewollt oder nicht gewollt sein. Dagegen sollen die als wahrscheinlich oder möglich vorgestellten Folgen nur dann mitgewollt sein, wenn der Täter „mit einem einheitlichen Vorstellungskomplex gerechnet habe". In Anlehnung an Franks hypothetische Formel bezeichnet von Hippel die nur als möglich vorgestellte gleichgültige oder unangenehme Folge als mitgewollt, wenn feststellbar ist, daß sie für den Willensentschluß des Täters dieselbe praktische Bedeutung gehabt hat, wie wenn sie als mit dem erstrebten Erfolg notwendig verbunden vorgestellt wäre. Das Kriterium für diese Feststellung ist aber, ob der Täter g e h o f f t hat, den strafbaren Erfolg zu vermeiden oder nicht — mithin ein völlig subjektives Kriterium, das auch entscheidet, wenn die Gefahr des Eintritts des Erfolgs noch so klar am Tage lag. Der Richter würde letzterenfalls freilich — hier zeigt sich, wie die praktische Beweisfrage Unebenheiten der Theorie auszugleichen vermag — die „Hoffnung" des Täters nicht gelten lassen. Gerade das Bedürfnis der Praxis scheint uns auf eine objektivere Fundierung der Schuldformen hinzudrängen Einen Ansatz dazu finden wir auch bei Hippel, wenn er (S. 139) der „verständigen Erwartung" Einfluß gönnt; wenn er andrerseits (S. 95) bei der Vorstellung der Folge als gleichgültig stets ihr Mitgewolltsein annimmt. Die u. E. der Zweckmäßigkeit am besten dienende Neueinteilung der Schuldformen stellt auf Grund der Identität von Verletzungs- und Gefährdungsvorsatz in den Mittelpunkt der Vorsatzlehre die bewußte Gefährdung, welche auch die Berücksichtigung der „niedrigeren Formen der Wissentlichkeit" (Löffler) ermöglicht (vgl. unsere Besprechung des Buches von Miřička, Die Formen der Strafschuld, Heft 1 S. 91). Der von Hippel in den Vordergrund gerückte und die eigentliche Ursache für die Aufstellung des subjektiven Kriteriums der Hoffnung bildende Gesichtspunkt der typischen Verschiedenheit des ethischen Schuldvorwurfs bei dem Vorsatz und der Fahrlässigkeit kommt auch bei Zugrundelegung der Schuldformen der bewußten und unbewußten Gefährdung durch die Bemessung der Strafe innerhalb des für die bewußte Gefährdung möglichst weit zu spannenden Strafrahmens und die erhöhte Bestrafung der absichtlichen Gefährdung zur Geltung. K l e e.

**Karl Endres:** Standgerichtliche Urteile und Beschlüsse in Beispielen dargestellt. Berlin und Leipzig, Verlag von Friedrich Luckhardt. 1903. 8°. X u 108 S.

**Karl Endres:** Der militärische Waffengebrauch. Berlin. R. v. Deckers Verlag G. Schenck, Königlicher Hofbuchhändler. 1903. 8°. 84 S.

Im erstgenannten Buche gibt E. eine große Anzahl von Beispielen für standgerichtliche Urteile und Beschlüsse und zwar tunlichst für jeden im Gesetze vorgesehenen Fall; es wird seinen Zweck, den militärischen Rechtsprechungsorganen als Handhabe und gewissermaßen Vorbild zu dienen, ausfüllen können. Leider muß ich jedoch gegen einige sprachliche Gewohnheiten, die E. hier — im Gegensatze zu seinen anderen Schriften — zeigt, Einspruch erheben. Wenn „schwerer Ungehorsam" vorliegt, braucht er noch nicht „erschwert" zu sein; eine strafbare Handlung als „Reat" zu bezeichnen, ist — glücklicherweise — wenigstens bei den norddeutschen Richtern meist nicht mehr üblich; da das MStGB. das sprachlich richtige „vorschriftswidrig" gebraucht, so ist die sprachlich falsche Bildung „vorschriftwidrig" doppelt zu verurteilen. Über den Mißbrauch von „derselbe", „diesbezüglich", „nachdem", „sohin", „welcher", „dessen" (anstatt „sein"), „der betreffende", „solcher" u. a. ließe sich noch manches sagen; wenn E. auf S. 28 sagt: der Angeklagte begab sich — — „an die Wohnung der Krämerswitwe A., fand d i e s e l b e jedoch verschlossen", so muß der Leser glauben, die Frau A. sei verschlossen gewesen, ein Irrtum, der vermieden wäre, wenn E. gesagt hätte: „fand s i e jedoch verschlossen" u. a. m. Nur bedingt kann ich daher dem Buche einen guten Absatz wünschen, und ich glaube, es wird ihn auch finden, da die Fälle, die E. den Urteilen und Beschlüssen zugrunde legt, stets aus dem Leben gegriffen sind, und da er sie im allgemeinen kurz und bündig vorträgt.

Weniger eingeschränkt ist das Lob, das E.s an zweiter Stelle genannte Schrift verdient; in ihr gibt er eine Übersicht über die Fälle, in denen eine Militärperson zum Waffengebrauche berechtigt oder verpflichtet ist. Sie ist einfach und klar geschrieben — mit Ausnahme von S. 32 Zeile 5—12, die ich erst nach genauer Überlegung verstand — und in ihren Deduktionen meist zutreffend; vorzüglich ist die Polemik (S. 9 ff.) gegen die Entscheidung des Reichsgerichts, daß ein Seitengewehr in dem Augenblicke, in dem man es zum Flachschlagen benutzt, wie infolge eines magischen Wunders aufhöre, Waffe zu sein, und zum „stumpfen Instrumente" werde. Freilich ist es für Reichsgerichtsräte entschuldbar, wenn sie nicht bedenken, daß der Ausdruck „Waffe" in den meisten Paragraphen des MilitärStGB. anders aufzufassen ist als in einigen Paragraphen des Bürgerlichen StGB.; doch des näheren will ich auf diese Frage — und die des Flachschlagens — noch bei Besprechung von M. E. Mayers Strafschärfungsgründen eingehen. Besonders hervorzuheben sind auch E.s Ausführungen (S. 23 ff.) über die Pflicht des Offiziers, Angriffe auf des Königs Rock nötigenfalls mit der Waffe zurückzuweisen, wenn auch die Worte „in Fällen, welche sich mit den Voraussetzungen des Begriffs der Notwehr des Reichsstrafgesetzbuches nicht decken, dieselben nicht voll erfüllen", besser fortgelassen wären, denn erstens stoßen sie E.s vorhergehende Deduktionen um, zweitens sind sie falsch. Es handelt sich ja gerade um die Fälle, in denen der Angriff auf die Ehre Seiner Majestät und Seines Offizierkorps eine Verteidigung mit der blanken Waffe erforderlich macht; dort, wo der Angriff durch andere Mittel abgewehrt werden kann, indem z. B. der Angreifer sich zu Widerruf oder Abbitte bereit erklärt, wäre der Waffengebrauch ja auch nach E.s Ansicht unberechtigt. — Wenn E. ferner auf S. 26 f. (ähnlich S. 43) sagt, eine Notwehr gegen Kinder sei nicht möglich, so kann ich mich ihm nicht anschließen. Der Geistesschwache, der von einer großen Kinderschar gehänselt wird, handelt doch nicht als Stellvertreter im Züchtigungrechte, wenn er eines von den Kindern ergreift und halb, vielleicht auch ganz tot schlägt! er befindet sich eben in Notwehr — wenn er sie auch überschreitet (ganz abgesehen von § 51 StGB.). E. führt als Beispiel an: „Ein Offizier, ein junges Pferd reitend, wird von einem zehnjährigen Knaben mit Steinen beworfen. Einige auf einen bekleideten Körperteil versetzte mäßige Reitpeitschenhiebe sind straflos". In Konsequenz der Theorie der Stellvertretung im Züchtigungsrechte müßte man hinzufügen: „sofern es sich um ein Kind anständiger Eltern handelt, nicht aber bei Kindern von Sozialdemokraten", denn der die Züchtigung Vornehmende kann bei diesen nicht des guten Glaubens sein, daß die zur Züchtigung an sich Berechtigten (Eltern usw.) mit der Züchtigung einverstanden sein und sie im Falle der Anwesenheit selbst vornehmen würden; ja, wenn sie nun anwesend sind und sogar ihre Freude über die Angriffe des Bengels zu erkennen geben? muß er dann das Pferd scheuen lassen und auf der asphaltierten Straße in Berlin N. das Genick brechen? Nein, mit dieser Theorie kommt man sehr bald in die Brüche. § 53 StGB. bietet außerdem nicht den entferntesten Anhaltspunkt dafür, daß von Notwehr gegenüber Kindern keine Rede sein könne. — Auch darin kann ich E. nicht zustimmen, daß die Bestimmung des § 124 MStGB.: „Diejenigen Handlungen, welche der Vorgesetzte begeht, um einen tätlichen Angriff des Untergebenen abzuwehren — — sind nicht als Mißbrauch der Dienstgewalt anzusehen", nur instruktioneller Natur sei, da sie schon unter § 53 Bürg. StGB. falle (S. 32). Denn § 124 gestattet dem Vorgesetzten die volle Anwendung der Dienstgewalt, ohne darauf zu achten, ob das gewählte Maß erforderlich war oder nicht; dieser Unterschied kann aber recht große Bedeutung erlangen. Gerade die Beschränkungen des Notwehrrechtes, die E. aufzählt, daß der Vorgesetzte, außer der Art des Vorgehens des Untergebenen dessen Persönlichkeit im allgemeinen, dessen mehr oder weniger angetrunkenen Zustand, Zeit, Ort, Veranlassung des Verhaltens des Untergebenen usw. berücksichtigen müsse, sollen durch § 124 ausgeschlossen werden: die bloße Absicht des Vorgesetzten, daß er einen tätlichen Angriff des Untergebenen abwehren will, schließt jede Anwendung der §§ 114—126 MilStGB. aus. Für die Anwendung anderer Strafgesetze ist § 124 jedoch einflußlos. Wenn also ein tätlich angegriffener Vorgesetzter dem Untergebenen, um seinen Angriff abzuwehren, eine Körperverletzung beibringt, obwohl sie zur Abwendung des Angriffes nicht erforderlich war, so ist er nicht aus § 122 MStGB., sondern aus § 223 Bürg. StGB. zu verurteilen — was besonders beim wiederholten Rückfalle von eminenter Bedeutung ist.

Wenn ich auch gegen manche Stellen des Buches im Interesse der Sache habe Widerspruch erheben müssen, so kann ich doch nicht umhin, das Ganze als eine wohlgelungene Arbeit anzuerkennen und die Hoffnung auszusprechen, daß der Herr Verfasser die aufstrebende heeresrechtliche Literatur noch um viele Beiträge bereichern möge. Dr. Burkh. v. Bonin.

Buchdruckerei Gustav Schenck Nachflg., P. M. Weber, Berlin SW. 13.

# Über die Reue.

Von Gerichtsassessor Dr. Jacques Stern in Berlin.

Zu allen Zeiten hat das Problem der Reue die Geister beschäftigt. Von den verschiedensten Punkten aus suchte man es der Lösung entgegenzuführen. Schon früh erschien der Kunst dieser gewaltige Affekt als willkommener Gegenstand der Darstellung zumal in Gestalt der dramatischen Dichtung: sie zeigt uns den reuevollen Verbrecher auf dem Thron und den reuelosen in den Tiefen des Lebens. Im Bereich der Wissenschaft war es die Theologie, welche im Zusammenhange mit der Lehre von der „Buße", und die Philosophie, welche in ihren Disziplinen Ethik und Psychologie in den Kreis ihrer Betrachtungen auch die Reue hineinziehen mußte. Aber erst in jüngster Zeit traten die positiven Wissenschaften in unserer Frage auf den Plan: Medizin und Jurisprudenz. Bei der fortschreitenden Vertiefung ihrer Fundamente konnte jene in der Psychopathologie, diese im Strafrecht an dem Problem der Reue nicht mehr achtlos vorübergehen.

Findet sich auch bei verschiedenen juristischen Autoren im Zusammenhange mit der Erörterung strafrechtlicher Grundfragen[1]) manche treffliche Bemerkung über die Reue, so ist es doch — so weit mir bekannt — das Verdienst Liepmanns,[2]) als erster in zusammenfassender Weise die „Reue vom kriminalistischen Standpunkt" aus einer Betrachtung unterzogen zu haben. Ohne seinen Ausführungen, auf die wir alsbald näher einzugehen haben werden, die gebührende Anerkennung zu versagen, muß doch gleich hier betont werden, daß auch sie das überaus schwierige Problem der Reue, die Frage nach dem Wesen dieses mächtigen Gefühls, mit deren Beantwortung erst die Grundlage für weitere Folgerungen gegeben ist, nicht endgiltig gelöst haben.

Mit dem Worte „Reue", d. h. dem Gefühl der Unlust über eine vollbrachte eigene Handlung wird zumeist eine Fülle von Erscheinungen zusammengefaßt, die zum Teil mit der wahren oder echten Reue, unter der wir die sittliche verstehen, nichts gemein haben.[3]) Nur diese durch ihre besondere Quelle, das Sittliche, gekennzeichnete Reue ist es, deren Wesen und Bedeutung für die Strafrechtspflege

---

[1]) Vgl. z. B. Kohler, Das Wesen der Strafe, Würzburg 1888, S. 8.

[2]) Liepmann, Die Reue vom kriminalistischen Standpunkt (ein Vortrag), Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 22, S. 72 ff. Dort siehe weitere Literaturangaben. (S. 78 Anm. 5.)

[3]) Vgl. auch Rée, Die Entstehung des Gewissens, Berlin 1885, S. 220.

uns im Folgenden beschäftigen wird, während die übrigen Arten der Reue nur gelegentlich in die Betrachtung mit hineingezogen werden können. Die einen Verbrecher quälende Unlust über den Mißerfolg seiner Tat wird daher ebensowenig Gegenstand unserer eigentlichen Erörterungen sein, wie jene zahlreichen anderen Fälle unechter Reue,[4]) die ebenfalls rein egoistischer Natur sind, da sie auf dem Gefühl beruhen, sich eine Blöße, sei es intellektueller, sei es ästhetischer Art gegeben zu haben, also auf dem Gefühl der manifestierten Unvollkommenheit, aber nicht der sittlichen, sondern der intellektuellen, ästhetischen, ja sogar bisweilen der körperlichen.

Im Mittelpunkt aller auf das Wesen der echten Reue sich beziehenden Fragen steht nun diese: Warum tritt das Unlustgefühl der Reue unwillkürlich auf — wie Liepmann sich ausdrückt — oder richtiger:[5]) Warum läßt es sich nicht durch den Willen, also das Bewußtsein verscheuchen, wie viele andere Gefühle?

Liepmann[6]) hat hierauf folgende Antwort: Die Reue ist eine Nachwirkung der gesellschaftlichen und speziell der juristischen Reaktion gegen Pflichtwidrigkeiten. Die in fast jedem Menschen als konstante Apperzeptionsmassen wirksamen Spuren der gesellschaftlichen Erziehung machen sich als „Schmerzen der Erinnerung" — wie Aeschylos in den „Choephoren" sagt — bemerkbar, sobald eine Tat den anerzogenen Werten schroff zuwiderläuft (und diese Werte nicht mehr, wie vor der Begehung, durch die zu ihr treibenden Kräfte paralysiert werden).

Wenn Liepmann meint, damit eine wissenschaftliche Erklärung für die „jeder Reue gemeinsame unwillkürlich auftretende Unlust über das Geschehene" gegeben zu haben, so können wir dem nicht zustimmen. Denn mit den von Liepmann gemachten Ausführungen wird das Unlustgefühl bei dem Vorgang der Reue nur erklärt aus dem Gefühl der Furcht, sei es vor Strafe, sei es vor der öffentlichen Meinung, und die Reue selbst zu einem Produkt der Erziehungsdressur gestempelt. Ganz auszuscheiden aus der Betrachtung der echten d. h. sittlichen Reue ist nämlich die von Liepmann angestellte Erwägung, ob nicht vielleicht in letzter Instanz die Reue auf der Furcht vor Strafe im gewöhnlichen Sinne (diesseitiger oder jenseitiger) oder der Furcht vor jener feineren Strafe, die wir öffentliche Meinung nennen, beruht, weil die dahin gehörenden Fälle nicht der sittlichen, sondern der egoistischen Reue zuzuzählen sind. Es bleibt also nur noch übrig, diejenigen Fälle, welche uns als sittliche Reue imponieren und nach Liepmann ebenfalls auf Furcht vor Strafe im gröberen oder feineren Sinne zurückgeführt werden können, als nicht erklärbar durch die Furcht vor Strafe im feineren Sinne des Wortes, wie sie die Erziehung nach Liepmanns Meinung dem Individuum einflößt, zu erweisen. Dem ist aber mit dem Hinweise genügt, daß die Lehren, wie sie besonders Michel de Montaigne und nach ihm J. H. v. Kirchmann aufgestellt haben, von welchen der erstere das Sittliche überhaupt auf die Er-

---

[4]) Liepmann (a. a. O., S. 79) sieht in diesen Beispielen Fälle „echter" Reue.

[5]) Denn jedes Gefühl vermag unwillkürlich aufzutreten, kann aber meistens durch den Willen des Subjekts verdrängt werden, was jedoch bei der Reue nicht oder wenigstens nicht in dem Maße der Fall ist, wie auch Liepmann selber hervorhebt.

[6]) Liepmann, a. a. O., S. 83.



ziehung, der letztere unter anderen Autoritäten auch auf die Autorität der Erzieher zurückführt, bereits anderweitig hinreichend widerlegt und heute als überwunden zu betrachten sind.[7]) Als Hauptmangel an den Ausführungen Liepmanns über das Wesen der Reue erweist sich eben der, daß ihnen die ethische Grundlage fehlt. Ohne eine solche, d. h. ohne ein besonderes Grundprinzip der Ethik oder der Moral kann aber eine befriedigende Erklärung der echten d. h. sittlichen Reue überhaupt nicht gefunden werden.

Im Folgenden werden wir nun eine in der strafrechtlichen Literatur bisher nicht hervorgetretene Theorie der Reue darstellen, die auf dem Grunde der Ethik ruht und zwar einer positiv-wissenschaftlichen d. h. von religiösen und metaphysischen Voraussetzungen unabhängigen: Wilhelm Sterns „Kritischer Grundlegung der Ethik als positiver Wissenschaft".[8])

Die echte Reue, d. h. das Gefühl der Unlust über eine vollbrachte eigene unsittliche Handlung gehört zu den moralischen oder sittlichen Gefühlen. Diese erhalten ihren sittlichen Charakter dadurch, daß sie niemals selbständig zur Erscheinung kommen, d. h. niemals sich bloß auf einen eigenen oder fremden Zustand, dessen Beseitigung nicht durch eine sittliche Handlung unternommen wird, beziehen, vielmehr stets in Verbindung mit einer eigenen oder fremden sittlichen Handlung auftreten, mögen sie nun die erste innere Anregung zu dieser sittlichen Handlung geben oder die Folge derselben sein. Die sittlichen Handlungen werden aber ihrerseits — wie der Vollständigkeit halber an dieser Stelle zu bemerken ist — durch den sittlichen Trieb und zwar nach alleiniger innerer Anregung durch ein Unlustgefühl verursacht. Dieser Trieb hat sich aus der Wechselwirkung zwischen der objektiven Außenwelt und den beseelten Wesen im Sinne schädlicher Eingriffe der ersteren ins psychische Leben der letzteren und der darauf erfolgenden Abwehr dieser schädlichen Eingriffe von Seiten der beseelten Wesen im Laufe sehr vieler Jahrtausende genetisch entwickelt.[9]) Angesichts dieser soeben gegebenen Begriffsbestimmung der sittlichen Gefühle muß es nun auffallen, daß wir ihnen die Reue zuzählen. Denn diese tritt zwar nicht selbständig auf, vielmehr in Verbindung mit einer Handlung, aber nicht einer sittlichen, sondern gerade einer unsittlichen. Und in der Tat ist die Reue das einzige Unlustgefühl, das in Verbindung mit einer unsittlichen Handlung auftritt und doch sittlich ist.[10]) Der Grund hierfür liegt im Wesen dieses Unlustgefühls und wird bei der Darstellung des Vorganges, der sich in der Seele des Reumütigen abspielt, zu Tage treten.

---

[7]) Es ist selbstverständlich, daß der Einfluß der Erziehung auf die Heranbildung besonders der Jugend zur Sittlichkeit nicht bestritten werden kann. Denn Lehre, Beispiel und das Anhalten zur Übung sittlicher Handlungen, also die Gewöhnung an das Sittliche führen, wie Aristoteles mit Recht hervorhebt, zuletzt zur wahren Sittlichkeit, wenn auch diese zunächst nur aus der Gewohnheit und Übung fließenden Handlungen an sich noch nicht sittlich sind.

[8]) Wilhelm Stern, Kritische Grundlegung der Ethik als positiver Wissenschaft, Berlin 1897. Siehe Ueberweg-Heinze, Grundriß der Geschichte der Philosophie, Bd. IV, 9. Auflage, Berlin 1902, S. 347.

[9]) Wilhelm Stern, a. a. O., S. 302 bis 338. Siehe auch Wilhelm Stern, Die allgemeinen Prinzipien der Ethik auf naturwissenschaftlicher Basis, Berlin 1901, S. 8 bis 13.

[10]) Wilhelm Stern, a. a. O. (Grundlegung der Ethik), S. 64 u. 65.

Wenn wir zunächst das Verhältnis der Reue zu den anderen bei ihrer Erklärung in Betracht kommenden Gefühlen der Unlust bezw. Lust ins Auge fassen, so ergibt sich Folgendes:

Die Reue hat ihr Gegenteil in der Freude, d. h. dem Lustgefühl über eine vollbrachte eigene sittliche Handlung (gute Tat) in ihrer Eigenschaft als subjektives Resultat dieser letzteren. Den (nicht moralischen) Gefühlen der Unlust über eine von einem anderen vollbrachte unsittliche Handlung, Haß und Verachtung, entsprechen als ihr Gegenteil die in diesem Falle sittliche Mitfreude, d. h. das Lustgefühl über die von einem anderen vollbrachte sittliche Handlung und die diesem anderen infolge derselben entgegengebrachten Gefühle der Liebe und Achtung.

Der seelische Vorgang bei der Reue ist nun folgender:[11])

Der Reumütige, der die von ihm vollzogene unsittliche Handlung bedauert, d. h. wenn es in seiner Macht stände, gern zurücknehmen oder ungeschehen machen möchte, reproduziert dieselbe wiederholt ihrem ganzen Verlaufe nach im Geiste, also in der Vorstellung. Nunmehr, d. h. nach ihrer Vollziehung beurteilt er sie objektiver, als vor ihrer Vollziehung, da die egoistischen Affekte und Leidenschaften befriedigt schweigen und sein Bewußtsein nicht mehr oder doch in viel geringerem Maße trüben. Beim Durchgehen des gesamten Verlaufes der unsittlichen Handlung werden nun im Reumütigen alle Phasen der psychischen Vorgänge wieder lebendig, die ihn im vorliegenden Falle tatsächlich zur unsittlichen Handlung geführt haben, während sie sonst gerade zu sittlichen Handlungen führen: ihm drängt sich nämlich — entsprechend der von ihm vollzogenen unsittlichen Handlung — die Vorstellung des zu einem Unlustgefühl führenden schädlichen Eingriffs in das fremde oder eigene psychische Leben auf, also auch entweder Mitleid mit dem von ihm Verletzten oder eigenes Leid infolge der ihm durch einen anderen zugefügten Verletzung eines seiner geistigen Güter, wie z. B. Ehre, Liebe oder Freiheit des Denkens.[12]) Dieses Unlustgefühls will er sich jetzt entledigen. Jedes Gefühl ist nun — wie an dieser Stelle bemerkt werden muß — an sich, d. h. so lange es nicht aus dem Subjekt heraustritt und zu einer sittlichen Handlung führt, welche durch den sittlichen Trieb bewirkt wird, und zu welcher das Gefühl immer nur die erste innere Anregung gibt, anethisch d. h. sittlich gleichgiltig. Und zu sittlichen Handlungen kann nach der hier dargestellten Lehre einzig und allein ein Unlustgefühl, d. h. entweder Leid oder Mitleid führen. Dieses erste Unlustgefühl wird erst durch die Umwandlung, die es durch ein zweites, vom sittlichen Triebe herbeigeführtes, ein Opfer darstellendes Unlustgefühl erfährt, zum sittlichen oder moralischen Gefühl. Diese eben erwähnte Umwandlung des sittlich gleichgiltigen psychischen Vorganges in eine sittliche Handlung (infolge des Wachwerdens des sittlichen Triebes) findet nun aber in der Vorstellung des Reumütigen **nicht** statt. Statt dessen quält ihn der vom Egoismus zurückgedrängte d. h. unbefriedigt gebliebene sittliche Trieb, der stets nachdrücklich auf Befriedigung,

---

[11]) Wilhelm **Stern**, a. a. O., S. 363 ff.

[12]) Denn auch die Abwehr von Leid infolge eines schädlichen Eingriffs eines Anderen in die geistigen Güter eines Subjekts ist für dieses (sittliche) Pflicht, also eine Unterlassung dieser Abwehr unsittlich.



d. h. Abwehr jenes schädlichen Eingriffes dringt. Und dies erklärt zur Genüge, woher es kommt, daß der Reumütige nicht imstande ist, absichtlich durch andere Vorstellungen die das Unlustgefühl der Reue in ihm hervorrufende Vorstellungsreihe zu verdrängen. Aber noch mehr! Außer dieser Qual peinigt den Reumütigen das Bewußtsein der Tatsache, daß er entweder selbst den schädlichen Eingriff in das psychische Leben seines Mitmenschen vollzogen, oder es aus Feigheit oder anderen niederen egoistischen Motiven unterlassen hat, den von einem anderen in sein eigenes psychisches Leben vollzogenen Eingriff abzuwehren, denselben vielmehr als ungeschehen angesehen und dadurch absichtlich aus seiner Vorstellung verbannt hat. Wie nun, sobald das Unsittliche in der bloßen Unterlassung der möglichen Abwehr eines schädlichen Eingriffes ins psychische Leben (sei es ins fremde, sei es ins eigene) besteht, im fremden Beurteiler dieser Handlungsweise das Unlustgefühl der Verachtung gegen das betreffende Subjekt, welches sich diese unsittliche Unterlassung hat zu Schulden kommen lassen, und, sobald das Unsittliche in dem vom Subjekt vollzogenen Eingriff ins psychische Leben eines anderen besteht, im fremden Beurteiler dieser Handlungsweise die Unlustgefühle der Verachtung und des Hasses gegen das betreffende Subjekt, welches sich diese unsittliche Handlungsweise hat zu Schulden kommen lassen, entstehen, so werden analoge Unlustgefühle in dem seine eigene Handlungsweise beurteilenden Reumütigen wach: Selbstverachtung in dem Falle, wo er aus niedrigen Motiven die Abwehr eines schädlichen Eingriffes in sein eigenes psychisches Leben unterlassen hat; Selbstverachtung und zugleich eine Art von Haß gegen sich selbst in dem Falle, wo er selber den schädlichen Eingriff in das psychische Leben eines Mitmenschen vollzogen hat. Diese auf eine einzelne oder mehrere unsittliche Handlungen sich beziehenden Unlustgefühle geben in ihm das Unlustgefühl der Reue.

Der sittliche Charakter der (echten) Reue, der ihr trotz ihrer Verbindung mit einer unsittlichen Handlung eignet, kommt hauptsächlich in folgender Betrachtung zum Ausdruck: Dadurch, daß der Reumütige beim nachträglichen Durchgehen des gesamten Verlaufs der von ihm vollzogenen unsittlichen Handlung sich alle Phasen derselben im Falle ihres — möglich gewesenen — sittlichen Verlaufs vorstellt und mit den Phasen ihres tatsächlichen unsittlichen Verlaufs vergleicht, wird dem unbefriedigt gebliebenen sittlichen Triebe nachträglich eine gewisse ideelle Befriedigung zu Teil: es geschieht ihm gewissermaßen Abbitte; seine Verletzung wird als Unrecht und damit zugleich sein Recht anerkannt. Ja man kann sagen, daß der sittliche Trieb sogar einen Triumph feiert, indem der Reumütige seine unsittliche Handlung nicht bloß zurücknehmen oder ungeschehen machen, sondern sie vielmehr mit ihrem Gegenteil vertauschen möchte. Und aus diesem Grunde kann die Reue sogar für die Zukunft zu einem sittlichen Verhalten im positiven Sinne beitragen, d. h. sittliche Handlungen herbeiführen, nicht bloß die Unterlassung unsittlicher bewirken. Dies geschieht aber nicht sowohl infolge der Gesinnung, durch welche die Reue wachgerufen wird, als vielmehr infolge der dauernden Gesinnung, welche, durch die Reue erzeugt, die Grundlage für die Neigung des Reumütigen abgibt, sein Unrecht durch wahrhaft sittliche Handlungen in der Zukunft wieder gut zu machen.

Mit dem Ausgeführten ist der sittliche Charakter der echten Reue und der Grund für die Unmöglichkeit ihrer Verdrängung durch den Willen des Reumütigen aus seinem Bewußtsein dargetan.

Fragen wir nun, worauf die bei der Reue sich zeigenden Schwankungen beruhen, d. h. was der Grund dafür ist, daß einerseits das eine Individuum im gleichen Falle Reue empfindet, das andere aber nicht, und andererseits das eine Individuum im gleichen Falle in nachhaltigerer oder intensiverer Weise Reue empfindet, als das andere, so ist darauf zu antworten: Sowohl das Eintreten der Reue überhaupt, als auch ihre Nachhaltigkeit und Intensität sind abhängig von der Kräftigkeit der sittlichen Anlage und dem Grade ihrer Entwickelung bei dem in Betracht kommenden Individuum.

Eine gewisse Ähnlichkeit mit der hier dargestellten Theorie der Reue weist eine andere — in der Wissenschaft mit Recht sehr beachtete und von Vielen angenommene — auf: Darwins[13]) Anschauung vom Wesen dieses Affekts, die er in seinem Werke „Die Abstammung des Menschen und die geschlechtliche Zuchtwahl" niedergelegt hat. Ein näheres Eingehen auf seine Ansicht und eine vergleichende Gegenüberstellung dieser mit der hier wiedergegebenen Theorie wird die letztere in den entscheidenden Punkten erst in das rechte Licht stellen. Der Kern der Ansicht Darwins über das Wesen der Reue läßt sich in folgende Sätze[14]) zusammenfassen: Er wirft die Frage auf, warum ein Mensch Reue empfindet, wenn er dem starken Gefühl der Selbsterhaltung nachgegeben und sein Leben zur Rettung eines Mitmenschen nicht gewagt, oder wenn er aus Hunger Nahrung gestohlen hat. Trotzdem manche Instinkte kräftiger seien, als andere und damit zu entsprechenden Handlungen führen, so könne man doch nicht behaupten, daß die sozialen Instinkte beim Menschen gewöhnlich stärker oder durch langandauernde Gewohnheit stärker geworden seien, als z. B. die Instinkte der Selbsterhaltung, des Hungers, der Lust, der Rache usw. Der Grund nun für die beim Menschen im Vergleiche mit den niederen Tieren bestehende Abweichung hinsichtlich des Reuegefühls sei ziemlich deutlich zu erkennen: „Infolge der Lebendigkeit seiner geistigen Fähigkeiten kann der Mensch es nicht vermeiden zu reflektieren: vergangene Eindrücke und Bilder durchziehen unaufhörlich mit Deutlichkeit seine Seele.... So wird er gezwungen, die schwächeren Eindrücke, z. B. vergangenen Hungers oder befriedigter Rache oder auf Kosten anderer Menschen vermiedener Gefahr mit dem Instinkte der Sympathie und des Wohlwollens gegen seine Mitmenschen, welcher noch immer vorhanden und in einem gewissen Grade stets in seiner Seele tätig ist, zu vergleichen. Wenn der Mensch (nach Befriedigung seiner eigenen Begierden auf Kosten anderer Menschen) die vergangenen und schwächeren Eindrücke mit den immer vorhandenen sozialen Instinkten vergleicht, wird sicherlich Reue eintreten; der Mensch wird dann unbefriedigt mit sich selbst sein und sich entschließen, mit mehr oder weniger Kraft in Zukunft anders zu handeln. Dies ist das Gewissen; denn das Gewissen schaut rückwärts und beurteilt vergangene Handlungen, indem es jene Art

---

[13]) Charles Darwin, Die Abstammung des Menschen und die geschlechtliche Zuchtwahl. Deutsch von J. Victor Carus, 2. Auflage, Bd. I, Stuttgart 1871.

[14]) Darwin, a. a. O., S. 74 ff.



von Unbefriedigtsein veranlaßt, welche, ist sie schwach, Bedauern, ist sie stark, Gewissensbisse genannt wird".

Besonders beachtenswert an dieser Auffassung Darwins ist nun, abgesehen von ihrer in den „sozialen Instinkten" zum Ausdruck kommenden ethischen Grundlage, daß auch nach ihr der Reumütige in seiner Vorstellung einen Vergleich anstellt zwischen dem tatsächlichen Verlaufe der unsittlichen Handlung und ihrem Verlaufe, den sie nehmen mußte, wenn sie zur sittlichen hätte werden sollen. Aber bei Darwin ist das Vergleichen zu unbestimmt; es werden nicht die einzelnen Phasen der unsittlichen Handlung denjenigen der als sittlich gedachten Handlung gegenübergestellt, und es wird ferner das Vergleichen mit dem Begriffe des Gewissens und nicht mit dem der Reue in Zusammenhang gebracht. Darwin confundiert eben, wie sich aus seiner ganzen Auffassung ergibt, diese beiden Begriffe, Reue und Gewissen, d. h. er trennt sie nicht scharf genug. Gewissen ist noch nicht Reue.

An sich hat nämlich das Gewissen[15]) nichts mit der Reue zu tun, d. h. nicht in allen Fällen ist, wo das Gewissen sich meldet, auch Reue vorhanden. Denn „Gewissen" bedeutet nur das Wissen von der Tat, sei es einer vergangenen, sei es einer zukünftigen. War die vergangene Tat eine böse, so ist das Gewissen ein tadelndes, und dies ist der Fall, wenn auf Grund eines solchen Gewissens sich Reue einstellt; war die vergangene Tat eine gute, so ist das Gewissen ein lobendes (ruhiges). Ist die zukünftige Tat eine böse, so ist das Gewissen ein warnendes, und wenn eine gute, so ein zustimmendes (ruhiges). Das Gewissen ist also nur die Grundlage, d. h. Voraussetzung oder Bedingung der sittlich relevanten Handlungen, also bisweilen auch solcher Handlungen, welche böse sind, der Vergangenheit angehören, also bereits vollzogen sind, und welche dem im betreffenden Individuum noch genügend kräftigen sittlichen Triebe Veranlassung zum Hervorrufen der Reue geben.

Ferner gehen beide eben mit einander verglichenen Auffassungen in der Erklärung des Unlustgefühls bezw. der Unlustgefühle bei der Reue, welche letztere sie zwar übereinstimmend auf das im Menschen wirkende unbefriedigt gebliebene „Sittliche", den „sittlichen Trieb" oder „soziale Instinkte", zurückführen, noch in folgenden zwei Punkten auseinander.

Nach der hier dargestellten Theorie Wilhelm Sterns erklären sich das Unlustgefühl bezw. die Unlustgefühle bei der Reue daraus, daß der sittliche Trieb, der beim normal angelegten und normal entwickelten Individuum, als einzelne psychische Kraft genommen, im Vergleich mit anderen einzeln genommenen psychischen Kräften der stärkste aller Triebe ist, bei Begehung der unsittlichen Handlung durch egoistische Motive zurückgedrängt wird, also unbefriedigt bleibt. Denn, wie oben ausgeführt, ist vor Begehung der unsittlichen Handlung bei dem betreffenden Individuum die Vorstellung des Vorteils oder des Lustgefühls, das es von der Begehung als Folge derselben erwartet, oder richtiger des dieses Lustgefühl hervorrufenden Gegenstandes bezw. Geschehens, also das leidenschaftliche Verlangen übermäßig groß, so daß der an sich stärkste Trieb zurückgedrängt werden

[15]) S. a. Kohler, Verbrechertypen in Shakespeares Dramen, Berlin 1903, S. 2 ff.

konnte. Nach Begehung der unsittlichen Handlung aber schweigen die befriedigten egoistischen Motive; der Reumütige sieht nun den Sachverhalt objektiver an, und der sittliche Trieb meldet sich jetzt in seiner vollen Stärke. Darwin hingegen erklärt sich, wenigstens an dieser Stelle, nicht dafür, daß der sittliche Trieb oder, wie er sich ausdrückt, die „sozialen Instinkte" an sich die stärksten seien, sondern daß noch als wesentlicher Faktor die Reife des menschlichen Intellekts im Gegensatze zu der des Tieres hinzukommen muß, um das Unlustgefühl der Reue zu erklären.

Endlich ist bei der Darwinschen Erklärung der Reue überhaupt nicht davon die Rede, daß sie als Gefühl genommen (d. h. abgesehen von dem aus diesem Gefühl folgenden Willen, die unsittliche Handlung, wenn dies möglich wäre, zurückzunehmen) sich aus den beiden Unlustgefühlen der Selbstverachtung und einer Art von Haß gegen sich selbst zusammensetzt, wie wir dies oben ausführlich dargelegt haben.

Wer von der Reue handelt, kann die Frage nicht umgehen, welche Bedeutung diesem Affekt für das große Problem der Freiheit des Willens zukommt. Wird doch immer wieder das nicht wegzuleugnende Phänomen der Reue als einer der wichtigsten Beweise für das Vorhandensein einer indeterministischen und damit zugleich für die Unmöglichkeit einer deterministischen Freiheit des Willens ins Feld geführt! Hierzu ist Folgendes zu bemerken[16]): Da wir es bei der Reue mit einem Gefühl, das, wie jedes Gefühl, stets subjektiv ist und unwillkürlich eintritt, also mit einer psychologischen Tatsache zu tun haben, so ist die Frage, ob gegenüber dem Vorhandensein eines Reuegefühls, welches seinerseits wiederum ein Verantwortlichkeitsgefühl voraussetzt, eine deterministische Auffassung der Willensfreiheit überhaupt noch möglich sei, ganz ungerechtfertigt. Denn die Frage, ob Determinismus oder Indeterminismus, kann sich nur auf die objektive Verantwortlichkeit, sei es dem Richter, sei es dem Sittenrichter gegenüber beziehen. Selbstverständlich ist nicht zu bestreiten, daß die nicht wegzuleugnende Tatsache der Existenz eines Verantwortlichkeitsgefühls in uns immerhin, wie sich dies ganz besonders bei Schopenhauer zeigt, auf das Problem der Willensfreiheit hinweist. Daraus folgt aber keineswegs, daß das Gefühl der Reue nur mit einer indeterministischen Freiheit des Willens verträglich sei.

Wir kommen nunmehr zu der praktischen Seite unserer Ausführungen, zu der kriminalpolitischen Frage nach der Bedeutung der Reue für die Strafrechtspflege, d. h. ihrem Einflusse auf die Bestimmung des Strafmaßes. Hier hat Liepmann[17]) trefflich vorgearbeitet, und können wir seinen Ergebnissen — trotz der Verschiedenheit der ihnen zu Grunde liegenden Auffassung vom Wesen der Reue — bis auf einen allerdings am meisten umstrittenen Punkt beipflichten.

Nur die echte, d. h. sittliche Reue haben wir zum Gegenstande unserer Betrachtung gemacht. Liegt wirklich bei einem Verbrecher ein Fall dieser Art vor, so sollte dies in der Regel, freilich unter Berücksichtigung der objektiven Seite der Tat, d. h. des Wertes des

---

[16]) Vgl. übrigens auch Wilhelm Stern, Meine Auffassung der Willensfreiheit, im Bericht des IVe Congrès international de Psychologie, Paris 1901, S. 365 ff.

[17]) Liepmann, a. a. O., S. 85 ff.



verletzten Rechtsgutes, strafmindernd ins Gewicht fallen.[18]) Denn hier ist, wie Liepmann mit Recht hervorhebt, „der Strafe ein Teil der Arbeit, die sie zu verrichten hat, bereits vorweggenommen.“[18a])

Bei den übrigen Fällen der (unechten) Reue, in denen stets Egoismus, wenn auch in verschiedener Form, treibende Kraft ist, ist prinzipiell ein mindernder Einfluß bei der Strafzumessung auszuschließen. So beim „reuseligen Alltagsverbrecher“, wie beim „Leichtfertigen, der die Folgen seiner Tat nicht berechnet hat“, welche beiden nur die Charakterschwäche, die sich vor Allem in der Furcht vor Strafe äußert, zu „Reumütigen“ macht. Trotz der vorhandenen seelischen Verwerflichkeit erscheint auch hier, und zwar vom praktisch-juristischen Standpunkte aus, aus Billigkeit, zuweilen eine Strafminderung gerechtfertigt. Denn mag die Reue in solchen Fällen auch unter dem Eindruck der unmittelbar bevorstehenden Strafe, sehr häufig erst in der Hauptverhandlung, in Erscheinung treten, so kommt in ihr doch immerhin ein gewisses Sich-Accomodieren an die staatliche Rechtsordnung zum Ausdruck.

Nun noch einen Blick auf die Reuelosen! Mit jenen sittlich verwahrlosten Elementen, die in den Kämpfen innerhalb eines verbrecherischen Lebens die Reue verlernt haben, für die das Gewissen „la muette“ geworden, brauchen wir uns hier nicht zu beschäftigen. Dagegen verdienen jene Menschen unsere besondere Beachtung, bei denen nach Liepmanns Meinung „das Fehlen von Reue keineswegs unter allen Umständen sittliche Verwahrlosung bedingt, sondern vielleicht nur die Kraft einer Seele beweist, die konsequent weiß, was sie will“ — womit er zugleich im bewußten Gegensatz zur übrigen Literatur die „Einseitigkeit“ der Schillerschen Auffassung[19]) von dem „im Augenblick der Reue die höchste Instanz im Gemüt eines Menschen bildenden Sittengesetze“ erwiesen zu haben glaubt. Diese Auffassung Liepmanns ist aber nicht begründet. Denn man muß eben unterscheiden, ob wir das Sichmelden des sittlichen Triebes allein in Betracht ziehen — und nur in diesem Falle haben wir es mit der echten, d. h. sittlichen Reue zu tun — oder ob wir eine uns entgegentretende und mit Recht imponierende seelische Vollkommenheit ins Auge fassen, die in der vollen Entfaltung und Festigkeit der „Persönlichkeit“ zum Ausdruck kommt. Diese letztere Vollkommenheit ist aber keine sittliche, sondern bedeutet eine für den Kulturmenschen charakteristische Fertigkeit der Seele. Es kann also sehr wohl vorkommen, daß wir solch einen Menschen wegen seiner Festigkeit („Starkgeistigkeit“) bewundern, aber sittlich ist er insofern nicht d. h. als Träger dieser uns imponierenden Seelenstärke oder wohl auch Seelengröße.

Ziehen wir das Ergebnis aus unseren letzten vorwiegend kriminalpolitischen Erwägungen, so gelangen wir in Übereinstimmung mit Liepmann dazu, die Berücksichtigung selbst nur der echten Reue als eines **allgemeinen** Strafminderungsgrundes zu verwerfen. Darum darf

---

[18]) Dieser objektive Gesichtspunkt ist es auch, der den Grund für die bekannten Fälle der „tätigen Reue“ im geltenden Recht und ihre zahlreicheren Analogieen in früheren Gesetzgebungen abgibt Vgl. a. v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 12. u. 13. Aufl., Berlin 1903, S. 288.

[18a]) Analog bei bedingter Entlassung (StGB. § 23).

[19]) Schiller, Über den Grund des Vergnügens an tragischen Gegenständen.

man jedoch nicht in der Reue eher einen Schaden, was aber wohl Liepmanns Meinung ist, denn einen Gewinn für das Recht erblicken. Es ist dies ein Nachklang der bis auf den heutigen Tag immer neue Anhänger findenden Auffassung Spinozas,[20]) wonach, wer eine Tat bereut, doppelt gedrückt oder unvermögend ist, indem er sich zuerst durch eine verwerfliche Begierde und dann durch die Unlust darüber besiegen läßt. Diese Ansicht Spinozas, daß die Reue zu verwerfen sei, weil sie ein (nach ihm egoistisches) Unlustgefühl bedeute, das nachträglich zu der Unvollkommenheit des Verbrechers, die sich im Begehen des Verbrechens offenbart, hinzukommt, läßt sich nur dann aufrecht erhalten, wenn man, wie Spinoza, das wahre Wesen der Sittlichkeit negiert, d. h. kein spezifisch Sittliches annimmt. Denn Spinoza erklärt alle sogenannten sittlichen Erscheinungen aus dem Selbsterhaltungsstreben, d. h. also aus dem Egoismus. Wir halten es in der Frage, ob die echte Reue eine Tugend ist, nicht mit Spinoza, vielmehr mit Giordano Bruno, zu dessen — ihm wohl bekannter — Ansicht sich Spinoza in Konsequenz seiner sonstigen Anschauungen in einen bewußten Gegensatz gestellt hat.[21]) Aus der Hülle dichterischer Überschwänglichkeit leuchtet klar Giordano Brunos Erkenntnis von dem erhabenen Charakter der wahren Reue, die eine Tugend, also etwas Sittliches ist: „denn mag sie auch zum Vater den Irrtum und zur Mutter die Sünde haben, sie selber nenne ich nichts desto weniger eine purpurrote Rose, die einem rauhen Strauch und stechenden Dornen entblüht; sie ist ein strahlendlichter Funken, der, aus einem schwarzen und harten Kieselstein geschlagen, emporfliegt und zum urverwandten Sonnenfeuer hinanstrebt".

# Aus der Praxis.

## A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgeteilt von Oberreichsanwalt Dr. Olshausen.

*StPO. § 266 Abs. 4. Dieser Vorschrift wird durch eine Verweisung auf ein anderes Urteil selbst dann nicht genügt, wenn dieses in derselben Untersuchung gegen denselben Angeklagten ergangen ist und es sich lediglich um die rechtliche Beurteilung handelt.*

I. StrS. U. v. 1. Juni 1904 g. K. u. Gen. D 2341/04.

Aus den Gründen: .... Rechtsirrig ist, wie die Revision der Staatsanwaltschaft mit Recht hervorhebt, die Ausführung, daß die Anklage wegen Betrugs, bezw. Betrugversuchs im Rückfalle durch die frühere Freisprechung der Angeklagten von diesem Verbrechen erledigt sei. (Erfolgt die nähere Ausführung.) Auf dieser rechtsirrigen Anschauung des ersten Richters würde das Urteil aber nicht beruhen, da der erste Richter die Tat auch aus dem Gesichtspunkte des § 263 StGB. geprüft hat. Denn er nimmt auf die Gründe des Urteils vom 13. November 1903 Bezug, wonach ein Betrug oder Betrugsversuch nicht angenommen worden ist, und bezeichnet diese Gründe als nach wie vor stichhaltig. Die Revision der Staatsanwaltschaft greift aber diese Bezugnahme auf Gründe eines anderen Urteils als Verstoß gegen § 266 StPO.

[20]) Spinoza, Ethik, Teil IV, Lehrsatz 54.

[21]) Vgl. auch Kuhlenbeck, Der Schuldbegriff als Einheit von Wille und Vorstellung in ursächlicher Beziehung zum Verantwortlichkeitserfolg, Leipzig 1892, S. 101. Derselbe, Giordano Bruno's Reformation des Himmels, lo spaccio della bestia trionfante, Leipzig 1889, S. 199.



an, und steht dabei im Einklange mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Weder ein Hinweis auf Urteile in anderen Sachen (vgl. Entsch. **30** 144, **4** 368) noch auf die Anklageschrift (Entsch. **4** 137), noch auf den Eröffnungsbeschluß (Entsch. **23** 300) oder die in diesem aufgeführten Tatsachen (Entsch. **4** 383) ist als dem § 266 entsprechend erachtet worden und auch im vorliegenden Falle, wo allerdings das in bezug genommene Urteil in derselben Untersuchung gegen dieselben Angeklagten ergangen, auch in der neuen Hauptverhandlung ausweislich des Sitzungsprotokolls zur Verlesung gebracht worden ist und wo es sich nicht um die für erwiesen erachteten Tatsachen, sondern um deren rechtliche Beurteilung handelt, muß daran festgehalten werden, daß aus den Urteilsgründen direkt zu ersehen sein muß, ob die wegen des Betrugs und Betrugsversuchs freigesprochenen Angeklagten für nicht überführt erachtet sind, oder ob und aus welchen Gründen die für erwiesen erachtete Tat für nicht strafbar erachtet worden ist. (§ 266 Abs. 4 StPO.)

---

*StPO. §§ 292 ff. i. V. mit StGB. § 74.* ***Auch bei ausdrücklicher Hervorhebung des Vorliegens einer Realkonkurrenz im Eröffnungsbeschlusse braucht diese in den, den Geschworenen vorzulegenden Fragen regelmäßig nicht zum Ausdruck gebracht werden.***

I. StrS. U. v. 1. Juni 1904 g. F. D 2436/04.

Aus den Gründen: Die Revisionsbeschwerden gehen fehl.

Zweifelhaft kann allerdings erscheinen, ob die auf die Fassung der Hilfsfrage 44 gestützte Beschwerde berechtigt ist. Unter II war in dem Eröffnungsbeschlusse dem Angeklagten ein Vergehen nach § 354 StGB., „begangen“ — im Verhältnis zu den unter I dort aufgeführten Straftaten — „durch eine weitere selbständige Handlung“ zur Last gelegt. Hiermit übereinstimmend war die von den Geschworenen verneinte (aus § 354 gestellte) Hauptfrage 43 gefaßt. Dagegen fehlen in der zu ihr gestellten von den Geschworenen bejahten Hilfsfrage 44, welche das Vergehen gegen § 348 Abs 2 StGB. zum Gegenstand hat, die Worte „durch eine weitere selbständige Handlung“. Hierüber beschwert sich der Angeklagte. Es ist zuzugeben, daß, wenn zur Erschöpfung des Eröffnungsbeschlusses die Aufnahme jener Worte in die Hauptfrage geboten gewesen wäre, die gleiche Notwendigkeit auch für die an ihre Stelle tretende Hilfsfrage anzuerkennen sein würde. Denn auch sie betrifft die unter II im Eröffnungsbeschluß dem Angeklagten zur Last gelegte Tat, wenn auch in abweichender Beurteilung. Wenn nun auch, wie in dem Urteil des zweiten Strafsenates vom 22. Januar 1897 — Entsch. **29** 327 — dargelegt, die Sachlage erfordern kann, daß der Charakter der Selbständigkeit einer Tat, der im Eröffnungsbeschlusse mit den Worten „durch eine weitere selbständige Handlung“ hervorgehoben ist, in gleicher Weise, das heißt also mit denselben Worten auch in der Frage zum Ausdruck gelangt, so liegt doch diese Notwendigkeit, wie auch in der angeführten Entscheidung zugegeben ist, nicht in jedem Falle vor. Da § 292 StPO. vorschreibt, daß bei einer Mehrzahl von strafbaren Handlungen die Fragen für jede strafbare Handlung besonders gestellt werden müssen, so ist, wenn nicht besondere Umstände oder desfallsige Zusätze zu den Fragen dies ausschließen, regelmäßig davon auszugehen, daß jede besondere Frage auch eine besondere, selbständige Straftat zum Gegenstand hat. — Vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 5. Okt. 1903 g. T. D 4033/03.

Die Hauptfrage 40 hatte die Unterschlagung eines Geldbetrages von 455,50 Mark, die Hilfsfrage 44 die Vernichtung oder Beiseiteschaffung einer Urkunde — Postanweisung — zum Gegenstand. Die Unterstellung einer fortgesetzten Straftat war bei der Verschiedenheit des Tatbestandes beider Vergehen rechtlich ausgeschlossen. Die Annahme aber, daß die Unterschlagung des Geldes und die Beseitigung der Postanweisung in einer Handlung sich vollzogen habe — etwa mit einem Griffe nach dem Geld und der Urkunde —, daß diese eine Handlung also zwei Strafgesetze, den § 350 und § 248 Abs. 2 StGB. verletzte, ließ sich in der vorliegenden Form der Fragen 40 und 44 nicht zum Ausdruck bringen. Hierzu hätte es des Zusatzes bedurft, daß die Fragen nicht verschiedene Straffälle, sondern dieselbe Tat zum Gegenstand haben. — Vgl. Loewe Kommentar z. StPO. N. 10 zu § 293.

Ohne solchen Zusatz erschöpfte also bei der verschiedenen Gestaltung der in Frage 40 und 44 bezeichneten Straftaten die gewählte Form der Fragestellung den Eröffnungsbeschluß und demnach war auch die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden zutreffend, danach die Geschworenen die Selbständigkeit der dem Angeklagten zur Last gelegten Delikte durch einen Zusatz des Inhalts zu ihrer Antwort, daß eine weitere selbständige Handlung nicht vorliege, verneinen könnten.

*StPO. § 66. Wenn ein vorvereideter Zeuge nach Abschluß seiner Vernehmung und nachdem ihm die Entfernung ausdrücklich freigeslellt ist, jedoch bevor er von dieser Erlaubnis Gebrauch macht, unaufgefordert zur Berichtigung seiner Aussage Angaben macht, so bedarf es nicht der Versicherung auf den geleisteten Eid.*

I. StrS. U. v. 1. Juni 1904 g. L. D 2630/04.

Aus den Gründen: Mit Unrecht bezeichnet der Verteidiger die §§ 58 und 66 StPO. als verletzt, weil die Zeugin St. nach endgültigem Abschluß ihrer Vernehmung während der eines anderen Zeugen nochmals verhört worden sei, ohne von neuem den Zeugeneid zu leisten oder die Richtigkeit ihrer Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid zu versichern. Das Sitzungsprotokoll gibt hierüber folgenden Aufschluß: Der mit dem Voreid belegten Zeugin „wurde vom Vorsitzenden nach ihrer Vernehmung mit allseitiger Zustimmung . . . die Entfernung gestattet. Während der Vernehmung des folgenden Zeugen berichtigte die im Sitzungssaal noch anwesende Zeugin St. ihre Aussage in einem Punkt zur Sache". Danach war die Entlassung der Zeugin zwar in zulässiger Weise verfügt, aber noch nicht vollzogene Tatsache, als die „Berichtigung" erfolgte, und hat nicht etwa der Vorsitzende oder das Gericht eine wiederholte Ladung und Vernehmung der Zeugin angeordnet, vielmehr die letztere aus eigenem Antrieb und augenscheinlich in dem Bestreben, der übernommenen Eidespflicht gerecht zu werden, also im Bewußtsein, daß sie noch immer unter dem Zeugeneid aussage, eine bestimmte frühere Einzelangabe durch eine andere ersetzt. An sich umfaßt der Voreid sämtliche auf Grund einer und derselben Ladung in einer und derselben Hauptverhandlung abgegebenen Erklärungen eines Zeugen, einerlei, ob sie zeitlich unmittelbar zusammenhängen oder nicht und innerhalb eines einzigen Verhandlungstermins ist vollends eine nochmalige Beeidigung oder eine Versicherung der Richtigkeit unter Berufung auf den früher geleisteten Eid nur dann geboten, wenn infolge äußerlich scharf hervorgetretenen Abschlusses der Vernehmung, namentlich durch Entfernung des Zeugen aus dem Sitzungssaal, die Möglichkeit besteht, daß einem Gerichtsmitglied, einem Prozeßbeteiligten oder dem Zeugen selbst der eidliche Zwang zur Wahrheit überhaupt nicht mehr oder nicht mehr stark genug fortzuwirken scheint; — Rechtspr. **1** 756 —, Entsch. **19** 27 (29/30).

So liegt aber gegebenenfalls die Sache nicht, da die Zeugin St., ehe sie noch von ihrer Entlassung tatsächlich Gebrauch gemacht hatte, in ganz nahem zeitlichen Anschluß an ihre eidliche Vernehmung, unaufgefordert mit ihrer offenbar gerade durch die Überzeugung von der fortdauernden Wirksamkeit des Zeugeneides veranlaßten nachträglichen Angabe hervorgetreten ist. Vergebens weist der Verteidiger darauf hin, daß der Vorsitzende den Zeugen L. bei seiner zweiten Vernehmung die Richtigkeit seiner Aussagen unter Berufung auf den geleisteten Eid hat versichern lassen. Laut Sitzungsprotokolls waren hier seit der Eidesleistung vier weitere Zeugen und zwei Sachverständige abgehört worden, ehe L. wieder vorgerufen und nochmals vernommen wurde; er hat mithin erst geraume Zeit nach seiner ersten Vernehmung eine förmliche zweite bestanden, sich nicht aus freien Stücken gemeldet und nicht bloß bezüglich eines bestimmten einzelnen Punktes seine erstmalige Darstellung „berichtigt". Selbst wenn bei ihm — was nicht erörtert zu werden braucht — die Bestimmung in § 66 StPO. eingeschlagen haben sollte, würde nicht auch, wie der Verteidiger meint, genau das Gleiche für die Zeugin St. gelten. Daß diese „während der Vernehmung des folgenden Zeugen" ihre berichtigende Erklärung abgegeben hat, bildet keinen durchgreifenden Revisionsgrund. Zwar ist nach § 58 Abs. 1 StPO. jeder Zeuge einzeln und in Abwesenheit der später abzuhörenden Zeugen zu vernehmen; allein damit soll im wesentlichen nur eine Ordnungsschrift getroffen, nicht bei Vermeidung der Nichtigkeit ein zwingender Grundsatz aufgestellt sein. — Entsch. **1** 366 (367), **2** 53 (54); Rechtspr. **3** 295 (296).

*StGB. § 153 bezw. § 163 i. V. mit ZPO. § 807. Der Offenbarungseid bezieht sich auch auf Grundstücke.*

I. StrS. U. v. 2. Juni 1904 g. P. D 6286/03.

Aus den Gründen: . . . Der Angeklagte hat nach den Urteilsgründen unterlassen, seinen Eigentumsanteil an dem Weinberg Flur 7 Nr. 255 des Grundbuchs der Gemarkung W. in dem Vermögensverzeichnisse aufzuführen . . .

Der Revision kann darin nicht beigetreten werden, daß der Offenbarungseid sich nicht auf die zum Vermögen des Schwörenden gehörigen Grundstücke beziehe, da deren Eigentumsverhältnisse aus öffentlichen Büchern zu ersehen seien. Nach § 807 ZPO. ist der Schuldner verpflichtet, „ein Verzeichnis seines Vermögens vorzu-

legen und in betreff der Forderungen den Grund und die Beweismittel zu bezeichnen"…. Das Gesetz unterscheidet hiernach nicht zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen, sondern fordert schlechthin die Darlegung „des" Vermögens, d. i. des gesamten Vermögens. (So auch Seuffert zu § 807 N. 4 S. 468 f.; Gaupp ebenda 8 534 — Struckmann u. Koch N. 4 7. Aufl. S. 908; v. Wilmowski u Levi zu § 711 ZPO. alte Fassung N. 4 6. Aufl. S. 973 f. —)! Die Tatsache, daß der Grundbesitz des Schuldners aus öffentlichen Büchern ersichtlich ist, würde dem Interesse des Gläubigers nicht dienen, wenn ihm nicht bekannt ist, in den Gemarkungen welcher Gemeinden der Schuldner mit Liegenschaften begütert ist.

---

*StGB. § 263 i. V. mit BGB. § 119 Abs. 2. Irrtum über die Zahlungsfähigkeit einer Person als wesentliche Eigenschaft derselben i. S. des zit. § 119 Abs. 2.*

III. StrS. U. v. 2. Juni 1904 g. B. D 441/04.

Aus den Gründen: Die Revision des Angeklagten, welche Verletzung des materiellen Rechts rügt, konnte keinen Erfolg haben.

Die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Betruges findet in den Feststellungen des angefochtenen Urteils eine materiell rechtsbedenkenfreie und prozessual ausreichende Grundlage.

Daß dem Beschwerdeführer von dem Tischlergesellen Sch. aus freien Stücken für den Fall der Besorgung einer Stellung als Laternenwärter oder dergleichen 50 Mark angeboten waren, schloß die Annahme einer betrügerischen Absicht des Beschwerdeführers in bezug auf das von dem Sch. verlangte und erhaltene Darlehen von 60 Mark mit Rücksicht darauf, daß eine Stellung für Sch., wie angenommen werden muß, sich nicht sofort beschaffen ließ und erst für diesen Fall die Zahlung der versprochenen 50 Mark zugesichert war, während der Beschwerdeführer sofort Geld brauchte, keineswegs aus.

Der Umstand, daß Sch. dem Beschwerdeführer auf dessen Verlangen die Hingabe eines Darlehns von 60 Mark versprach, ohne hierzu durch Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Tatsachen von dem Beschwerdeführer bestimmt worden zu sein, stand der Annahme einer betrügerischen Absicht desselben hinsichtlich des fraglichen Darlehens gleichfalls nicht im Wege.

Das Versprechen der Hingabe eines Darlehens ist zwar an sich rechtlich wirksam, und begründet für denjenigen, welchem gegenüber es gegeben wurde, einen klagbaren Rechtsanspruch auf Erfüllung gegen den Versprechenden.

Der Vorderrichter hat aber den Tatbestand des dem Beschwerdeführer zur Last liegenden Betruges nicht in diesem ersten Versprechen des Darlehens von 60 Mark, welches von Sch., weil ihm Bedenken bezüglich der Kreditwürdigkeit und Zahlungsfähigkeit des Beschwerdeführers kamen, alsbald widerrufen wurde, sondern in der späteren Wiederholung jenes Versprechens und dem sich unmittelbar hieran anschließenden Vollzug desselben durch Sch. gefunden, wozu letzterer durch Erregung eines Irrtums über seine Vermögensverhältnisse von Seite des Beschwerdeführers veranlaßt wurde.

Gegen die Annahme eines hierdurch verübten Betruges kann aber nicht eingewendet werden, daß es hier an dem Tatbestandsmerkmale der Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils fehle, weil der Beschwerdeführer auf Grund des ersten ihm von Sch. gegebenen Darlehnsversprechens ein Recht auf Hingabe des Darlehns gehabt habe.

Denn jenes erste Darlehnsversprechen war durch den Widerruf des Sch. hinfällig geworden und konnten aus demselben von dem Beschwerdeführer keine Rechte mehr für sich hergeleitet werden.

§ 610 BGB. gestattet allerdings im Zweifel den Widerruf des Versprechens einer Hingabe des Darlehens nur dann, wenn in den Vermögensverhältnissen des anderen Teils erst nach geschlossenem Vorvertrage eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch welche der Anspruch auf die Rückerstattung des Darlehns gefährdet wird, und diese Voraussetzung trifft im vorliegenden Falle nicht zu, weil nach Maßgabe der erstrichterlichen Feststellungen die Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers sich nicht erst nach dem ersten Darlehnsversprechen des Sch. verschlimmerten, sondern bereits in diesem Zeitpunkte so schlechte waren, daß sie den Anspruch auf Rückerstattung des versprochenen Darlehens bei dessen Gewährung von vornherein als wertlos und unrealisierbar erscheinen ließen.

Wenn nun auch der erfolgte einseitige Widerruf des ersten Darlehnsversprechens durch Sch. als solcher bei dem Mangel der Voraussetzungen des § 610 a. O. der rechtlichen Wirksamkeit entbehrte, so ergibt sich doch aus einem anderen Rechts-

grunde die Nichtigkeit jenes ersten Darlehnsversprechens. Denn der Beschwerdeführer war bereits zur Zeit der Abgabe und Annahme des mehrerwähnten Darlehensversprechens zahlungsunfähig und diese in der Person des Beschwerdeführers bereits hier vorhandene Eigenschaft war dem Sch. nach den vorderrichterlichen Beweisannahmen tatsächlich unbekannt, als er dem Beschwerdeführer auf dessen Verlangen ein Darlehen von 60 Mark versprach.

Auf Grund dieses bei Sch. tatsächlich vorhandenen Irrtums, mag er auch nicht von dem Beschwerdeführer in betrügerischer Absicht und Weise hervorgerufen worden sein, war aber das abgegebene Darlehnsversprechen gemäß § 119 BGB. anfechtbar und es ist kein Grund ersichtlich, aus welchem der alsbald nach dem Eintritt von Zweifeln hinsichtlich der Zahlungsfähigkeit des Beschwerdeführers von Sch. abgegebenen schriftlichen Widerrufserklärung nicht die Eigenschaft und rechtliche Wirkung einer rechtzeitigen Anfechtungserklärung des ersten Darlehensversprechens im Hinblick auf §§ 121, 142 und 143 BGB. sollte zugestanden werden können, welche die Folge hat, daß jenes erste Darlehensversprechen als von Anfang an nichtig anzusehen ist.

Ist dies aber anzunehmen und insbesondere auch als die Auffassung des Vorderrichters nach dem Zusammenhange seiner Urteilsbegründung zu unterstellen, so konnten unter den obwaltenden Umständen aus dem ersten Darlehnsversprechen des Sch. nach der rechtzeitigen und rechtswirksamen Anfechtung durch diesen von dem Beschwerdeführer keinerlei Rechte auf Hergabe des erstmalig versprochenen Darlehens mehr für sich in Anspruch genommen werden und begegnet mit Rücksicht hierauf die Annahme der beabsichtigten Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils in Ansehung des zweiten Darlehnsversprechens und seiner Erfüllung keinerlei rechtlichen Bedenken.

---

*WarenzeichenschutzG. v. 12. Mai 1894 § 14.* ***Bei Prüfung der Frage, ob eine Ware mit einem für einen Anderen geschützten Warenzeichen versehen ist, kommt es nur darauf an, ob die vom Beschauer überblickte Fläche das mißbräuchlich wiedergegebene Bild aufweist, während es belanglos ist, ob es nur als Teil eines auf mehrere Flächen verteilten Gesamtbildes sich darstellt.***

II. StrS. U. v. 3. Juni 1904 g. D. D 1916/04.

Gründe: Der Vorderrichter gelangt zu dem Ergebnisse, daß der Angeklagte die von ihm hergestellte Ware nicht mit dem auf der kurzen Seite der Umhüllung angebrachten Dreiecke bezeichnet habe. Er geht davon aus, daß beim Beschauen der Umhüllung das auf der kurzen Seite angebrachte Dreieck sich mit dem Aufdrucke der Längsseite zu einem harmonischen Ganzen vereinige, und daß der dreieckförmige Bestandteil auf den Beschauer nicht den Eindruck mache, daß er ein Warenzeichen bedeute. Nach der Auffassung der Vorinstanz hat also die Art der örtlichen Verbindung des Dreiecks mit dem Aufdruck der Längsseite zur Folge, daß in dem Beschauer nur der Eindruck eines Gesamtbildes, nicht auch der Eindruck eines aus dem Dreieck mit seiner Inschrift bestehenden Bildes, mithin nicht die Vorstellung hervorgerufen wird, als habe die Ware mit dem Dreieck bezeichnet werden sollen.

Wenn der Vorderrichter seiner Beurteilung mit Recht zugrunde legte, daß dem Beschauer sich stets beide Seiten der Umhüllung gleichzeitig darbieten, so erschiene die Freisprechung des Angeklagteu gerechtfertigt. Die Feststellung, welche Wirkung der Anblick der Umhüllung auf den Beschauer ausüben mußte, beruht auf Würdigung der tatsächlichen Umstände und ist daher vom Revisionsgerichte nicht nachzuprüfen; auch ist ein Rechtsirrtum nicht erkennbar geworden. Daß ein Warenzeichen als solches auch dann gebraucht werden kann, wenn es als Verzierung angebracht ist, erkennt der Vorderrichter ausdrücklich an.

Allein der Ausgangspunkt seiner Beurteilung ist unrichtig. Da die beiden Bilder, die sich nach seiner Auffassung zu einem Ganzen vereinigen, sich nicht in einer und derselben Fläche befinden, liegt nach dem festgestellten Sachverhalte selbst die Möglichkeit vor, daß die Längsseite dem Auge des Beschauers entzogen und demselben nur die kurze Seite, mithin nur das Dreieck dargeboten wird. Ob in solchem Falle nicht die Ware als mit diesem Dreieck bezeichnet erschien, war zu prüfen.

War die Frage zu bejahen, so kam es in subjektiver Beziehung auf die Prüfung an, ob dem Angeklagten bewußt war, daß dem so sei. Auf die Möglichkeit, daß ein einzelner Beschauer demnächst durch Erblicken auch der Längsseite ein Gesamtbild erhielt, in dem das bisher erhaltene Einzelbild unterging, kann, wie sich von selbst versteht, nichts ankommen. Ebensowenig kann es darauf ankommen, ob der Angeklagte tatsächlich die Ware unter Vorzeigung lediglich der kurzen Seite dem Publikum

dargeboten hat; die Strafbarkeit trat bereits ein, sobald er mit dem oben bezeichneten Bewußtsein, und dem Bewußtsein der Verwechslungsfähigkeit, die Ware auf der kurzen Seite mit dem Dreieck versah.

Hiernach war die Aufhebung des angefochtenen Urteils geboten.

---

*StGB. § 214. Durch eine Verurteilung aus § 214 wird die Strafe für das Delikt, bei dessen Unternehmen das Verbrechen aus § 214 verübt worden, nicht absorbiert.*

IV. StrS. U. v. 7. Juni 1904 g. W. u. Gen. D 745/04.

Gründe: Durch Urteil des Schwurgerichts zu Sch. ist der Angeklagte F. unter der Feststellung, daß er am 23. Februar 1903 bei unbefugter Jagdausübung in der K'schen Forst dem Jagdberechtigten P. gegen rechtmäßige Verteidigung seines Jagdrechts durch Bedrohung mit Schießgewehr Widerstand geleistet habe, aus § 117 StGB., der Angeklagte W. unter der Feststellung, daß er bei gleicher Gelegenheit den P. mit dem Erfolge der Körperverletzung tätlich angegriffen und, um ein der unbefugten Jagdausübung entgegenstehendes Hindernis zu beseitigen oder um sich der Ergreifung auf frischer Tat zu entziehen, den P. zu töten versucht habe, aus §§ 118, 214 a. a. O. zu Strafe verurteilt worden. Mit Rücksicht auf dieses Urteil wird in den Revisionen beider Angeklagten geltend gemacht, daß ihre Verfolgung wegen der hier zum Gegenstande der Anklage gemachten Jagdvergehen nicht mehr habe eintreten dürfen.

Insoweit in dem angefochtenen Urteile gegen den Angeklagten W. auf Strafe erkannt ist, weil er im Januar 1902 in der M'schen Forst, sowie im Januar und Februar 1903 in der S'schen Forst unbefugt die Jagd ausgeübt habe, entbehrt der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache jeder Grundlage, weil diese Straftaten mit den durch das angezogene Schwurgerichtsurteil abgeurteilten Straftaten in gar keinem Zusammenhange stehen. Ein solcher Zusammenhang liegt allerdings vor, insoweit in dem angefochtenen Urteile gegen den Angeklagten auf Strafe erkannt ist, weil sie gemeinschaftlich am 23. Februar 1903 in der K'schen Forst unbefugt die Jagd ausgeübt haben. Allein daraus kann der Einwand der entschiedenen Sache doch nicht hergeleitet werden. Begründet wäre der Einwand, wenn die Straftaten, über welche in dem schwurgerichtlichen Urteile erkannt ist, zu den den Gegenstand des angefochtenen Urteils bildenden Straftaten in dem Verhältnisse idealer Konkurrenz ständen. Ein solches Verhältnis liegt aber nicht vor, weil es verschiedene Handlungen sind, durch welche die hier und dort abgeurteilten Straftaten begangen worden sind, auch die durch die einen und die anderen Straftaten angegriffenen Rechtsgüter nicht zusammenfallen. Unrichtig ist weiter die in der Revision des F. aufgestellte Ansicht, daß durch das schwurgerichtliche Verfahren, weil dort darüber entschieden. sei, ob die Angeklagten bei dem Unternehmen der unberechtigten Jagdausübung sich des Verbrechens des § 214 StGB. schuldig gemacht hätten, nach der rechtlichen Bedeutung der Strafbestimmung des § 214 eine Verfolgung wegen der damals vorgekommenen unberechtigten Jagdausübung ausgeschlossen sei. Die Ansicht, daß durch eine Verurteilung aus § 214 die Strafe für das Delikt, bei dessen Unternehmen das Verbrechen des § 214 verübt worden sei, absorbiert werde, wäre zutreffend, wenn die in § 214 angedrohte Strafe zu der Strafe für das Delikt, bei dessen Unternehmen das Verbrechen des § 214 verübt worden ist, in einem gleichen Verhältnisse stände, wie die in § 252 a. a. O. vorgesehene Strafe zu der Strafe für den Diebstahl, dessen Ausführung der Täter durch Anwendung von Gewalt oder Drohungen hat sichern wollen. Der Charakter der Strafbestimmung des § 214 zit. ist jedoch ein anderer. In § 214 ist nur für den Totschlag, welcher unter den dort gedachten Umständen begangen wird, eine schwerere Strafe bestimmt, und deren Ausspruch hindert nicht die Verhängung der Strafe für das Delikt, bei dessen Ausführung ein qualifizierter Totschlag im Sinne des § 214 verübt oder versucht worden ist. Vgl. Entsch. **12** 250.

---

*GVG. §§ 174 Abs. 2, 175 Abs. 1. StPO. § 377 Nr. 6. Der Beschluß über die Ausschließung der Oeffentlichkeit für die Verkündung der Urteilsgründe muß öffentlich verkündet werden. Die Verletzung dieser Vorschrift führt zur Aufhebung des Urteils.*

II. StrS. U. v. 7. Juni 1904 g. E. D 978/04.

(Angenommen unter Bezugnahme auf Entsch. **35** 103, insbes. 105.)

---



*G. betr. den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung vom 10. Januar 1876 § 4. Diese Vorschrift setzt eine derartige Vereinigung einer photographischen Nachbildung mit einem Werke der Industrie voraus, daß sie ihrer Individualität vollständig entkleidet und mit dem Industrieerzeugnis als dauernder Bestandteil organisch verbunden wird, während eine nur äußerliche vorübergehende Verbindung mit einem anderen Gegenstande nicht genügt, um der Nachbildung den Charakter eines selbständigen Bildes zu nehmen.*

III. StrS. U. v. 9. Juni 1904 g. K. D 180/04.

(Ausgesprochen unter Bezugnahme auf Entsch. **31** 43 (46), **32** 300, **35** 79).

---

*StGB. §§ 292, 293 i. V. mit Pfälzischer V. v. 21. September 1815 § 5 Abs. 5. Ein für seine Person zur Mitbenutzung der Jagd neben dem Pächter berechtigter Grundstückseigentümer macht sich der — qualifizierten — unberechtigten Jagdausübung schuldig, wenn er gemeinschaftlich mit einem nicht Berechtigten jagt.*

I. StrS. U. v. 13. Juni 1904 g. Sch. u. Gen. D 5543/03.

Aus den Gründen: Daß der Angeklagte Sch. die Jagd ausgeübt hat, steht tatsächlich und rechtlich fest und wird auch von den Revisionen nicht bestritten. Bezüglich der übrigen Angeklagten ergibt das Urteil folgende Handlungen. (Folgen die näheren Feststellungen, auf Grund deren die rechtlich nicht zu beanstandende Annahme gemeinsamen Jagens sich ergebe.)

Haben nun aber die Begleiter des Sch. gemeinschaftlich mit diesem die Jagd ausgeübt, so ist die gemeinschaftliche Jagdausübung aller, also auch die des Sch., eine unberechtigte gewesen. Sch. ist nach dem Gesetze (§ 5 Abs. 5 der für die Pfalz erlassenen V, v. 21. Sept. 1815, die Verwaltung und Ausübung der Jagd betreffend, Art. 69 des EGzBGB.) „nur für seine Person" zur Mitbenutzung der Jagd auf seinen Grundstücken neben dem Pächter befugt. Indem er sich zu gemeinschaftlicher Jagdausübung mit anderen Nicht-Jagdberechtigten verbunden und im Vereine mit diesen die Jagd ausgeübt hat, hat er die ihm durch die Beschränkung seines Jagdrechts auf seine Person gezogenen Grenzen überschritten und ist seine Jagdausübung gleich der seiner Jagdgenossen zur unberechtigten geworden. Sein Wille umfaßte nicht nur seine eigene Jagdausübung, sondern auch die seiner Genossen, also die Gesamttätigkeit, und diese war rechtswidrig.

Soweit die Revisionen behaupten und auszuführen versuchen, die Begleiter des Sch. hätten nicht den Willen gehabt zu jagen, kämpfen sie teilweise auch in gemäß § 376 StPO. unzulässiger Weise gegen die tatsächlichen Feststellungen des Erstrichters an. Aus gleichem Grunde ist unbeachtlich die insbesondere auch zur Bemängelung der Gemeinschaftlichkeit aufgestellte Behauptung, sämtliche Angeklagte seien sich der Rechtswidrigkeit ihres Tuns nicht bewußt gewesen, denn das Urteil stellt das Gegenteil ausdrücklich fest, indem es von der Annahme ausgeht, daß die Angeklagten auch über den zivilrechtlichen Umfang der Jagdberechtigung des Sch. vollkommen klar gewesen sind. Die etwaige Meinung, durch die Handlungen der Begleiter des Sch. werde keine Jagdausübung im Sinne des Gesetzes begründet und es dürfe Sch. in solcher Weise mit ihnen jagen, würde, wie Erstrichter bereits zutreffend ausgeführt hat, auf einem nicht zu beachtenden strafrechtlichen Irrtum beruht haben. Einen Anlaß zur Anwendung des § 59 StGB. lassen die Darlegungen des Urteils nicht ersehen.

Eine Verletzung der §§ 292, 293 StGB. oder des § 5 Abs. 5 der V. v. 5. Septbr. 1815 im Sinne der Revisionen liegt sohin nicht vor.

---

*StGB. § 259. Zum Begriffe des Verheimlichens. Ein solches kann darin gefunden werden, daß ein von dem zuständigen Beamten nach dem Aufbewahrungsort einer gestohlenen Sache Befragter gegen sein besseres Wissen den Aufbewahrungsort in Abrede stellt.*

III. StrS. U. v. 13. Juni 1904 g. S. u. Gen. D 19/04.

Aus den Gründen: Die Revision der Angeklagten, welche Verletzung des materiellen Rechts rügt, konnte nicht für begründet erachtet werden.

Die Verurteilung der Beschwerdeführerin wegen Vergehens der Hehlerei im Sinne des § 259 StGB. findet in den Feststellungen des angefochtenen Urteils, wie dessen Nachprüfung ergab, eine rechtsbedenkenfreie Grundlage.

Der Rechtsbegriff des Verheimlichens setzt keineswegs, wie die Revision zu Unrecht annimmt, mit Notwendigkeit voraus, daß derjenige, welchem das Verheimlichen von durch eine strafbare Handlung erlangten Sachen und eine dadurch begangene Hehlerei zur Last fällt, die verheimlichten Sachen selbst in seinem eigenen Besitz und Gewahrsam hat.

Zur Annahme einer Verheimlichung genügt vielmehr jede positive Handlung, welche darauf abzielt, den Verbleib der betreffenden Sachen zu verbergen, deren Entdeckung zu verhindern und im eigenen Interesse deren Rückerstattung an den durch die strafbare Handlung Verletzten zu vereiteln.

Eine Verheimlichung kann deshalb ohne Rechtsirrtum darin erblickt werden, daß von dem Verheimlichenden gegen sein eigenes besseres Wissen der ihm bekannte Aufbewahrungsort der in Betracht kommenden Sachen auf Befragen dem zuständigen Beamten gegenüber in Abrede gestellt wird.

Dies erscheint aber im vorliegenden Falle gegen die Beschwerdeführerin ausreichend festgestellt, welche nach den vorderrichterlichen Beweisannahmen sich nicht darauf beschränkte, den eigenen Besitz oder Gewahrsam eines Teiles der von dem Mitangeklagten S. gestohlenen Sachen einfach in Abrede zu stellen, sondern dem Polizeiwachtmeister auf dessen Nachfrage direkt wahrheitswidrig erklärte, nicht zu wissen, wo die Sachen sich befänden, während ihr doch bekannt war, daß sie in ihrer eigenen Wohnung unter Mitwirkung ihres Ehemannes von S. aufbewahrt waren.

---

*StGB. § 181a. Zum Begriff des Lebensunterhalts.*

II. StrS. U. v. 14. Juni 1904 g. W. D 5666/03.

Gründe: Wenn die Revision das Verhältnis des Angeklagten zur Prostituierten H. unter dem Gesichtspunkte zweier „Gesellschafter“ oder „Quasi-Gesellschafter“ erörtert, so vergißt sie, daß das Recht nur Gesellschafter kennt, die zur Erreichung eines erlaubten und nicht gegen die guten Sitten verstoßenden Zweckes sich vereinigt haben. Das Verhältnis, das der Angeklagte mit der H. unterhalten hat, ist mit Recht vom Vorderrichter als das durch den § 181a StGB. verpönte des „Zuhälters“ zur Dirne angesehen worden. Der Angeklagte hat mehrere Jahre hindurch mit der H., die, wie er wußte, gewerbsmäßig Unzucht trieb, zusammen gewohnt und gewirtschaftet, er hat eine gemeinsame Kasse mit ihr zur Bestreitung der beiderseitigen Lebensbedürfnisse geführt und hat, obwohl er wußte, daß sie ihren Verdienst aus der Prostitution in die gemeinschaftliche Kasse einwarf, diese Aufwendungen auch für sich angenommen und so die Prostituierte als Erwerbsquelle für einen Teil seines Lebensunterhaltes bewußt und dauernd ausgenutzt. Diese Feststellungen rechtfertigen die getroffene Entscheidung. Daß der Betrag, den der Angeklagte in die gemeinsame Kasse einwarf, ein größerer war als der von der H. beigesteuerte und daß „infolgedessen der Vorteil des Angeklagten kein erheblicher sein konnte“, ist mit Recht als belanglos angesehen worden. Immerhin hat der Angeklagte Jahre hindurch in Fortsetzung dieses Verhältnisses die Einnahmen der H. „für sich angenommen“. Der erkennende Senat hat bereits dargelegt — vgl. Entsch. **35** 92 —, daß unter dem „Lebensunterhalt“ im Sinne des § 181a die Gesamtheit der Aufwendungen zu verstehen ist, die von der betreffenden Person zur Bestreitung ihrer Lebensbedürfnisse gemacht werden, und zwar nicht nur der unerläßlichen, sondern auch solcher, die an sich vermeidbar, doch nach den individuellen, über das Notwendige hinaus gesteigerten Lebensbedürfnissen des Betreffenden erforderlich sind. Danach ist hier nicht zu fragen, welche gegenseitigen „Rechte und Pflichten“ bestanden, — denn aus dem „bestehenden Konkubinatsverhältnis“ entsprangen überhaupt keine vermögensrechtlichen Befugnisse oder Verpflichtungen — sondern es handelt sich nur darum, wie tatsächlich die Lebenshaltung des Angeklagten eingerichtet war und was in Rücksicht hierauf zu seinem „Lebensunterhalt“ gehörte. Hatte der Angeklagte seine Lebensführung auf gemeinsame Wirtschaft mit einer Dirne eingerichtet, so gehörten eben alle Aufwendungen, die nötig waren, um ihm diese Art der Wirtschaft zu ermöglichen, zu seinem Lebensunterhalt. Mochte der regelmäßige Beitrag, den die Dirne hierzu lieferte, ein mehr oder minder erheblicher sein, — wurde er als Beitrag angenommen und verwertet, so bildete er einen Teil des Lebensunterhalts für den Angeklagten. Auch der Begriff der „Ausbeutung“ ist nicht verkannt, denn es ist festgestellt, daß der Angeklagte andauernd sein Verhältnis zur Prostituierten „als Erwerbsquelle für einen Teil seines Lebensunterhalts bewußt ausgenutzt hat“. Vgl. Entsch. **34** 214.

Die Revision war hiernach zu verwerfen.

---

*StPO. § 444 Abs. 2 i. V. mit BGB. § 119. Ein Widerruf der Zurücknahme eines Antrages auf Zuerkennung einer Buße auf Grund des zit. § 119 wird durch jene prozessuale Vorschrift nicht ausgeschlossen.*

III. StrS. U. v. 16. Juni 1904 g. B. D 615/04.

Aus den Gründen: Nach dem für erwiesen erachteten Sachverhalt machte sich eine Anzahl von Schulknaben vor dem Neubau unnützerweise zu schaffen,

indem sie an der dort befindlichen Pumpe spielten und einen der Arbeiter durch Zuruf neckten, während ein Knabe häufiger mit einem kleinen Flitzbogen nach dem Neubau schoß, die Knaben auch mit kleinen Steinen gegen den Neubau warfen.

Wenn gegenüber diesem Tatbestande die Strafkammer dem Angeklagten den Schutz des § 53 StGB. versagt hat, weil es bei dem unnützen Gebahren der Kinder sich garnicht um einen ernstlichen Angriff, der eine Abwehr seitens des Angeklagten erforderlich gemacht, gehandelt habe, so kann hierin ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden.....

Die Tatbestandserfordernisse der fahrlässigen Körperverletzung i. S. des § 230 StGB. sind ohne durchgreifenden Rechtsirrtum zur Feststellung gelangt.

Auch die am Schlusse der Revisionsschrift erhobene Rüge der Verletzung des § 231 StGB. hat nicht für berechtigt erachtet werden können.

Die dort zugelassene von dem Strafrichter zu erkennende Buße charakterisiert sich ihrer rechtlichen Natur nach als eine privatrechtliche Entschädigung des Verletzten, welche den gesamten durch die Verletzung entstandenen körperlichen und psychischen Schaden umfaßt. Dieser Anspruch unterliegt als ein lediglich privatrechtlicher der Verfügungsbefugnis des Berechtigten, insbesondere auch der Wirkung eines in gültiger Weise erklärten Verzichts — vgl. Entsch. **31** 335 — und ist der Revision beizupflichten, daß, wenn der Antrag auf Zuerkennung einer Buße im Wege des Verzichts oder des Vergleiches, zurückgenommen worden ist, eine Erneuerung desselben nach § 444 Abs. 2 StPO. ausgeschlossen bleiben muß, es sei denn, daß der Verzichtende in der Lage ist, nachzuweisen, daß er bei Abgabe der Verzichtserklärung sich im Irrtum befunden und bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles nicht auf Zuerkennung einer Buße verzichtet haben würde, weil für diesen Fall die gemäß § 119 BGB. zugelassene Anfechtung der Erklärung die in § 142 BGB. vorgesehene Wirkung hat, daß der ausgesprochene Verzicht als von Anfang an nichtig anzusehen ist.

Nun läßt allerdings das Urteil einen direkten Ausspruch darüber vermissen, aus welchem Grunde die Vorschrift des § 444 Abs. 2 StPO. auf den vorliegenden Fall nicht für anwendbar erachtet worden ist, was erwünscht gewesen wäre. Einer Aufhebung des Urteils, soweit es den Ausspruch der Buße betrifft, hat es aber nicht bedurft; denn die Strafkammer hat, wie aus dem Urteil entnommen werden muß, in dem alsbaldigen Widerruf des Verzichts der Nebenklägerin auf Zuerkennung einer Buße die Anfechtung dieses Verzichts gemäß § 119 BGB. mit dem im § 142 BGB. ausgesprochenen Erfolge erblickt, welcher Auffassung beizutreten ist.

Nach alledem erschien die Verwerfung des Rechtsmittels geboten.

---

*StPO. § 274. Der Satz, daß dem Beschwerdeführer die Basis seiner Prozeßbeschwerde durch eine nachträgliche Berichtigung des Sitzungsprotokolls nicht entzogen werden darf, greift schon dann Platz, falls die Berichtigung zu einer Zeit erfolgt, wo die Intention der Revisionsanträge durch anderweite Erklärungen, z. B. einen Antrag auf Protokollberichtigung, klargestellt ist.*

IV. StrS. U. v. 21. Juni 1904 g. N. D 959/04.

Aus den Gründen: Eine prozessuale Beschwerde ist darauf gestützt, daß ein in der Hauptverhandlung vom Verteidiger gestellter eventueller Beweisantrag weder durch Beschluß, noch in den Urteilsgründen beschieden worden sei. Die Beschwerde erscheint begründet, wenn die tatsächlichen Anführungen richtig sind; denn wenn es für die Ablehnung eines nur eventuell angebrachten Beweisantrags auch keines besonderen Gerichtsbeschlusses bedarf, so muß die Nichtberücksichtigung eines solchen Antrags doch in den Urteilsgründen motiviert werden. Vgl. Entsch. **3** 222.

Daß die Bescheidung eines Beweisantrags nicht erfolgt ist, ergibt sich aus dem Sitzungsprotokolle und dem angefochtenen Urteile. Nicht zweifellos fest steht dagegen, ob der Verteidiger, wie er behauptet, eventuell einen Kaufmann R. als Zeugen benannt hatte. Nach dem Sitzungsprotokolle in der jetzt vorliegenden Fassung ist der behauptete eventuelle Beweisantrag nicht gestellt worden. Zugleich ist aber aus dem Protokolle zu ersehen, daß darin ursprünglich die Anbringung eines Beweisantrags beurkundet war, und daß diese Beurkundung nachträglich durch Streichung mehrerer Zeilen wieder beseitigt worden ist. Zugleich ist aus den Verhandlungen über einen Antrag des Verteidigers auf Protokollberichtigung zu entnehmen, daß die gedachte Änderung des Protokolls erst nach dessen Fertigstellung und Unterzeichnung vorgenommen worden ist. Der gestellte Berichtigungsantrag hat den äußeren Anlaß hierzu gegeben, das Protokoll ist aber nicht nach der Intention des Verteidigers, sondern in einer Weise geändert worden, daß die jetzt vorliegende Beurkundung über den Beweisantrag des Verteidigers von der ursprünglichen Beurkundung voll-

ständig abweicht. Eine solche Änderung war nicht zulässig. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß nach Eingang der Revisionsanträge das Sitzungsprotokoll eine den erhobenen Revisionsbeschwerden die Basis entziehende Berichtigung nicht mehr erleiden darf. Vgl. Entsch. **28** 247 (250), **21** 200. Wann im vorliegenden Falle die in Frage stehende Änderung des Protokolls erfolgt ist, ist bei deren Vornahme nicht vermerkt worden. Der Inhalt der Verfügung des Strafkammer-Vorsitzenden vom 29. Januar in Verbindung mit den eigenen Erklärungen des Verteidigers beweist aber, daß die erwähnte Änderung des Protokolls schon vor Eingang der Revisionsanträge eingetreten war. Allein vom Verteidiger war durch den mit der Revisioneinlegung verbundenen Berichtigungsantrag, durch welchen die mehrerwähnte Änderung des Protokolls veranlaßt worden ist, jedenfalls schon kundgegeben, daß aus dem von ihm behaupteten eventuellen Beweisantrage eine Revisionsbeschwerde hergeleitet werden sollte. Hiermit war eine Änderung der auf den Beweisantrag bezüglichen Beurkundung ausgeschlossen. Der Satz, daß einem Beschwerdeführer die Basis seiner Beschwerde nicht durch eine nachträgliche Berichtigung des Sitzungsprotokolls entzogen werden darf, muß nach dem zugrunde liegenden Prinzipe nicht nur dann Platz greifen, wenn die Berichtigung nach Eingang der Revisionsanträge erfolgt, sondern auch dann, wenn sie zu einer Zeit erfolgt, zu der die Intention der Revisionsanträge durch anderweite Erklärungen klar gestellt war.

---

*StPO. § 243. Ablehnung eines Beweisantrages auf Vernehmung eines Zeugen; unzulässige Vorwegnahme des Beweisergebnisses.*

IV. StrS. U. v. 25. Juni 1904 g. G. D 3028/04.

Aus den Gründen: Die Beschwerde über unzulässige Verteidigungsbeschränkung durch Ablehnung des gestellten Beweis- und Vertagungsantrages greift durch.

Der Angeklagte hat zur Verteidigung gegenüber der Anklage wegen Betrugs und Urkundenfälschung vorgebracht:

> Er habe durch Aufgabe von Bestellungen größeren Umfangs, als sie wirklich erfolgt waren, seine Firma nicht zu täuschen beabsichtigt; denn es sei ihm, wie den anderen Reisenden der Firma seitens des einen Mitinhabers öfter zu verstehen gegeben worden, sie sollten höhere Aufträge, als sie in Wirklichkeit erhielten, überschreiben; jener habe dabei auf die Praktiken anderer Häuser hingewiesen, deren Reisende das immer so machten; dabei verdiene das Haus durch größeren Absatz und der Reisende bezöge höhere Provision; diese Häuser ließen es eben auf die etwaigen Reklamationen der Kunden ankommen.

Wie im Urteile festgestellt wird, haben die als Zeugen gehörten Mitinhaber der Firma dieses Verteidigungsvorbringen als unwahr bestritten. Zum Beweise der behaupteten Äußerungen des einen dieser Mitinhaber hat sich jedoch der Angeklagte bezw. dessen Verteidiger am Schlusse der Hauptverhandlung auf das Zeugnis des bereits geladenen aber nicht erschienenen anderen Reisenden derselben Firma Namens W. berufen und Vertagung der Verhandlung und dessen Ladung beantragt.

Der Antrag ist nach Inhalt des Sitzungsprotokoll abgelehnt:

> weil, selbst wenn der Zeuge W. die in sein Wissen gestellte Tatsache bekunden sollte, mit Rücksicht darauf, daß gegen diesen Zeugen mehrere Strafverfahren wegen Verfehlungen gleicher Art gegen die gleiche Firma schweben, die Bekundungen der beiden Zeugen H. nicht erschüttert werden würden.

Im Urteile wird hierzu noch ausgeführt:

Unter den vorliegenden Umständen habe der Zeuge W. das gleiche Interesse wie der Angeklagte, der fraglichen Firma oder deren Angestellten die in seine Wissenschaft gestellten Tatsachen nachzuweisen; aus diesem Gesichtspunkte betrachtet würde seinem Zeugnisse, auch wenn es beeidet wäre, gegenüber den — für völlig glaubwürdig erachteten eidlichen — Bekundungen der beiden Firmeninhaber jegliche Bedeutung fehlen.

In dieser Ablehnung tritt eine unzulässige Vorwegnahme des Beweisergebnisses zu Ungunsten des Angeklagten zu Tage.

Regelmäßig ermöglicht sich für das Gericht ein sicheres Urteil darüber, ob vorgeschlagene Zeugen gegenüber den Aussagen anderer bereits vernommener Zeugen Glauben zu schenken sei oder nicht, erst nach Vernehmung dieser Gegenzeugen, wenn das Gericht nicht nur Gelegenheit gehabt hat, die sachliche Bedeutung ihrer Aussage zu würdigen, sondern auch die in ihrer Persönlichkeit und ihrem Auftreten vor Gericht begründeten bedeutungsvollen Unterlagen für die Wahrheits-

erforschung in Betracht zu ziehen. Ebenso ist regelmäßig anders als durch diese Vernehmung für das Gericht nicht zu übersehen, welchen Einfluß der Inhalt ihrer Aussage, beziehungsweise die Gegenüberstellung dieser Zeugen in der Hauptverhandlung auf das endgültige Ergebnis der Aussagen seitens schon vernommener Zeugen auszuüben vermag. Grundsätzlich kann es daher nicht für zulässig erachtet werden, die Erhebung weiterer Zeugenaussagen abzulehnen, weil eine abweichende Aussage mit Rücksicht auf die volle Glaubwürdigkeit bereits abgelegter Zeugnisse keinen Glauben verdienen würde.

Ausnahmsweise hat das Reichsgericht eine derartige Ablehnung nur in solchen Fällen als mit dem Prinzipe materieller Wahrheitserforschung vereinbar erachtet, in denen zufolge des persönlichen Verhältnisses des Zeugen zum Angeklagten oder zufolge der Beteiligung des Zeugen an der Anklagetat gemäß § 56 oder § 57 StPO. die Vernehmung nur uneidlich zu erfolgen hätte, und im Mangel des Eideszwanges eine der Wahrheit entsprechende Aussage des Zeugen nicht zu erwarten stände. Entsch. 5 312, 31 173 und die dortigen Zitate.

Schon in der ersten Entscheidung ist jedoch (S. 313) betont, daß der Instanzrichter bei Berücksichtigung der in landgerichtlichen Strafsachen auf eine Instanz beschränkten tatsächlichen Erörterung von einer derartigen Ablehnungsbefugnis doch nur dann Gebrauch machen dürfe, wenn nach der obwaltenden Sachlage die Gefahr einer unzulässigen Beschränkung der Verteidigung bezw. einer ungenügenden Aufklärung des Sachverhalts völlig ausgeschlossen erscheine.

Um einen Ausnahmefall der gekennzeichneten Art handelt es sich aber hier gar nicht. Es fehlt schon an der ersten Voraussetzung hierfür. Es würde kein Hindernis für die Beeidigung des Zeugen bestehen. Die Strafkammer geht auch selbst davon garnicht aus, sondern will dem Zeugen auch rücksichtlich seiner eidlichen Aussage die Glaubwürdigkeit nur versagen, weil er das gleiche Interesse habe, die Aussagen der Belastungszeugen als unwahr hinzustellen, wie der Angeklagte. Das kann nicht genügen, dem Zeugnis von vornherein jede Bedeutung abzusprechen. Hier bildet in Wirklichkeit den Ablehnungsgrund der Strafkammer nur die unzulässige Voraussetzung dessen, was erst noch bewiesen werden soll, nämlich die Annahme, daß die Aussagen der Belastungszeugen keinerlei Einwand zugänglich seien. Den tatsächlichen Bedenken näher zu treten, welche sich gegen die Anwendbarkeit der verwerteten allgemeinen Erfahrungssätze auf die Verhältnisse der hier in Betracht kommenden Firma erheben ließen, ist hier nicht der Ort.

---

***G. v. 16. Mai 1894 betr. die Abzahlungsgeschäfte § 7. Nur der, auf dessen Namen oder Rechnung die Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden, kann als Täter bestraft werden, während eine Mittelsperson nur als Gehilfe in Betracht kommen kann.***

III. StrS. U. v. 27. Juni 1904 g. K. D 607/04.

Aus den Gründen: Die Revision des Angeklagten K. konnte nicht für begründet erachtet werden.

Insoweit der Beschwerdeführer wegen Beihilfe zu einem Lotterievergehen gemäß § 286 und § 49 StGB. verurteilt wurde, unterliegt das angefochtene Urteil keiner rechtlichen Beanstandung.

Dagegen muß es an sich allerdings beanstandet werden, wenn der erste Richter den hinsichtlich des Verg. nach § 286 StGB. lediglich als Gehilfen angesehenen Beschwerdeführer in bezug auf das hiermit rechtlich zusammentreffende Verg. gegen § 7 des die Abzahlungsgeschäfte betr. G. vom 16. Mai 1894 unter dem Gesichtspunkte der Alleintäterschaft strafrechtlich verantwortlich gemacht hat.

Wie der Vorderrichter in unanfechtbarer Weise für dargetan erachtet, ist der im Dienste der A'er Bank stehende Beschwerdeführer bei dem ihm zur Last liegenden Verkaufe der Anteilscheine, welchen im vorliegenden Falle mit Rücksicht darauf, daß eine Eigentumsübertragung ausgeschlossen war, mit Recht die Eigenschaft von Lotterielosen beigelegt wurde, gegen Abschlagszahlung weder für eigene Rechnung noch im eigenen Namen aufgetreten. Er hat vielmehr lediglich nicht nur im Auftrage, sondern auch im Namen der A'er Bank als deren Vermittler bei dem Verkaufe der Lose den Käufern gegenüber gehandelt. Der Beschwerdeführer hat aus den von ihm für die Bank und in deren Vertretung abgeschlossenen Geschäften weder für sich den Käufern gegenüber irgend welche Rechte erworben, noch nach dieser Richtung Verpflichtungen übernommen. Berechtigt und verpflichtet aus den abgeschlossenen Losverkäufen wurde vielmehr den Käufern gegenüber ausschließlich die A.er Bank, als deren Angestellter und Bevollmächtigter der Beschwerdeführer in einer auch nach außen hin erkennbaren Weise die einzelnen Geschäfte zum Abschluß brachte.

Mit Rücksicht auf diese von dem Beschwerdeführer in dem Vertragsverhältnis zwischen der Bank als Losverkäuferin und den Abnehmern der Lose eingenommenen Rechtsstellung erscheint aber bei dem Vorgehen gegen § 7 des G. über die Abzahlungsgeschäfte, dessen ideales Zusammentreffen mit § 286 StGB. an sich rechtlich möglich und denkbar ist, Alleintäterschaft des Beschwerdeführers ebenso wie bei § 286 ausgeschlossen und abgesehen von einer an sich möglichen, aber tatsächlich nicht festgestellten und nach der Fallbewandtnis auch nicht anzunehmenden Mittäterschaft, insoweit gleichfalls nur Beihilfe des Beschwerdeführers aus den gleichen Gründen wie bei § 286 angezeigt.

---

*StPO. § 293 i. V. mit StGB. § 159. Form der Fragestellung an die Geschworenen.*

IV. StrS. U. v. 1. Juli 1904 g. L. D 848/04.

Gründe: Bezüglich der gegen den Angeklagten L. erhobenen Beschuldigung eines Verbrechens gegen § 159 StGB. ist den Geschworenen die Frage vorgelegt worden:

> Ist der Angeklagte schuldig, im Jahre 1903 im Inlande es unternommen zu haben, den Häusler G. zu verleiten, vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde, nämlich der Strafkammer des Königlichen Landgerichts zu L., wissentlich ein falsches Zeugnis mit einem Eide zu bekräftigen oder den vor seiner Vernehmung geleisteten Eid wissentlich durch ein falsches Zeugnis zu verletzen,

und bei Verneinung dieser Frage ist die Freisprechung des Angeklagten erfolgt.

Die Revision der Staatsanwaltschaft macht geltend, es hätte in der den Geschworenen vorgelegten Frage am Schlusse statt „geleisteten Eid" heißen müssen „zu leistenden Eide", weil es bei dem im zit. § 159 vorgesehenen Verbrechen nicht darauf ankomme, ob die Leistung des Eides, zu dessen Verletzung zu verleiten unternommen worden sei, wirklich stattgefunden habe, und eine Frageformulierung, wie sie erfolgt sei, zu Mißverständnissen veranlassen könne.

Der Revision muß entsprechend dem Antrage des Oberreichsanwalts der Erfolg versagt werden.

Wird der Zeitpunkt, in welchem der zu einer Verletzung der Eidespflicht zu Verleitende dieses Verbrechen begehen soll, ins Auge gefaßt, so ist der in der vorliegenden Strafsache gewählte Ausdruck „geleisteten Eid" allein richtig, weil nur ein wirklich geleisteter Eid durch ein falsches Zeugnis verletzt werden kann. Jedenfalls läßt sich der gewählte Ausdruck nach dem angegebenen Gesichtspunkte sprachlich rechtfertigen, und er kann im einzelnen Falle dem von der Staatsanwaltschaft vorgeschlagenen vorzuziehen sein, weil er auch auf das in der Revision gedachte besondere Verhältnis paßt, während hier der Ausdruck „zu leistenden Eid" nicht passen würde.

Auf das in B. 36 S. 18 der Entsch. in Strafsachen veröffentlichte Urteil kann sich die Staatsanwaltschaft für die von ihr vertretene Ansicht nicht berufen, weil in der Entscheidung nicht ausgesprochen ist, daß die Fassung der Frage, wie sie in dem dort abgeurteilten Straffalle erfolgt war, die allein richtige sei.

---

*StGB. §§ 63, 64. Haben bei einer durch Veröffentlichung desselben Zeitungsartikels begangenen, aber mehrere ehrenrührige Behauptungen enthaltenden Beleidigung verschiedene Personen mitgewirkt, so sind die nur an einer der Behauptungen Beteiligten, auch falls die Beleidigung in Beziehung auf den Haupttäter als eine Straftat sich darstellt, als an der Tat i. S. des § 63 Beteiligte doch nur bezüglich dieser einen Behauptung anzusehen, weshalb die Zurücknahme des Strafantrages gegen sie die Einstellung des Verfahrens gegen den Haupttäter wegen der übrigen in dem Artikel enthaltenen Behauptungen nicht nach sich zieht.*

IV. StrS. U. v. 1. Juli 1904 g. W. D 1340/04.

Aus den Gründen: Der Beschwerde über Verletzung der §§ 63 und 64 StGB. ist der Erfolg zu versagen.

Die Darlegungen des Urteils, durch welche der vom Verteidiger bereits in der vorigen Instanz in dieser Richtung erhobene Einwand zurückgewiesen worden ist, sind nicht zu beanstanden.

Der Präsident des Landgerichts D. hat, wie aus dem von ihm schriftlich gestellten Strafantrage erhellt, als amtlicher Vorgesetzter des Verletzten nach § 196 StGB. die Verfolgung des Angeklagten W. wegen Beleidigung des Landrichters O., begangen durch den in Nr. 22 der Zeitschrift „der Beobachter" unter der Überschrift

„Spielen ist ein Laster" veröffentlichten Artikel, beantragt, insoweit in diesem in Beziehung auf den genannten Beamten behauptet ist,

1) daß er im Laufe von 2 Jahren 32000 Mark oder mehr durch Rennwetten, um die Sache genau kennen zu lernen, verspielt, und
2) daß er in der von ihm gegen verschiedene Personen wegen gewerbsmäßigen Glückspiels usw. geführten Voruntersuchung mehreren als Angeschuldigte Vorgeladenen in ganz barschem Tone gesagt habe, daß sie vor dem Untersuchungsrichter jedes weitere Wort weglassen und nur mit „ja" und „nein" antworten müßten.

In demselben Schreiben ist gleichzeitig gegen R., M. und G. Strafantrag gestellt, weil sie die vorstehend unter 2) erwähnte unwahre Behauptung dem Redakteur W. mitgeteilt haben sollen. In diesem Sinne hat auch das erste Gericht den Strafantrag aufgefaßt.

Wenn nun auch die dem W. zur Last gelegte, durch die in demselben Zeitungsartikel erfolgte Veröffentlichung beider ehrenkränkender Behauptungen begangene Beleidigung als eine Straftat sich darstellt, so können R., M. und G. als an derselben „Beteiligte" i. S. des § 63 StGB. doch nur insoweit angesehen werden, als sie bei dieser Straftat, sei es als Mittäter, Anstifter oder Gehilfen mitgewirkt, sei es ohne den zur Teilnahme im Sinne der §§ 47 bis 49 StGB. erforderlichen Vorsatz durch ihr Zusammenwirken mit W. den gesetzwidrigen Erfolg herbeigeführt haben. (Entsch. **20** 54, **33** 161, 162.) Dies ist nach der Annahme sowohl des Strafantrages, als des Urteils aber nur bezüglich der Behauptung der Fall, der Untersuchungsrichter habe den vorgeladenen Angeschuldigten in ganz barschem Tone gesagt, daß sie vor ihm jedes weitere Wort weglassen und nur mit „ja" und „nein" antworten müßten. Soweit der inkriminierte Artikel andere beleidigende Behauptungen enthält, kommen die drei Genannten daher als „an der strafbaren Handlung Beteiligte" nicht in Betracht. Diese anderen Behauptungen bewahren, soweit sie den Tatbestand einer strafbaren Handlung erfüllen, trotz der Einheitlichkeit der Veröffentlichung ihren selbständigen strafbaren Charakter und sind nur von denen zu vertreten, von denen sie ausgegangen sind.

Die vom Antragsteller durch Schreiben vom 1. Dezember 1903 erklärte Rücknahme des gestellten Strafantrages, soweit er gegen R., M. und G. gerichtet ist, beschränkte sich in ihrer Wirkung nur auf diese und die an der ihnen beigemessenen Beleidigung Beteiligten. Sie mußte daher zur Folge haben, daß auch gegen W. als an der ihnen zur Last gelegten Handlung Beteiligten wegen der diesen Personen beigemessenen beleidigenden Behauptung nicht weiter vorgegangen werden durfte; sie hinderte jedoch nicht, ihn und eventuell andere Personen für diejenigen beleidigenden Behauptungen zur Verantwortung zu ziehen, bezüglich deren eine Beteiligung der Genannten nicht in Frage stand. Wenn der Antragsteller unzweifelhaft in dem Falle, in welchem eine Druckschrift oder ein sonstiges Schriftstück mehrere beleidigende Behauptungen enthält, berechtigt ist, seinen Antrag auf bestimmte Sätze desselben zu beschränken und zu erklären, daß er eine Strafverfolgung wegen noch anderer in demselben enthaltenen strafbaren Tätigkeitsakte nicht wolle — Entsch. **24** 12, 14 a. E. —, so muß ihm folgeweise auch das Recht zugestanden werden, den gestellten Strafantrag, soweit er die Verfolgung einer bestimmten beleidigenden Äußerung bezweckt, zurückzunehmen, wegen der übrigen ehrenkränkenden Auslassungen aber die Bestrafung des Schuldigen zu verlangen.

Geht man hiervon aus, so ist der nur die zweite beleidigende Behauptung betreffenden Rücknahmeerklärung ein Einfluß auf die Wirksamkeit des gestellten Strafantrags, soweit er wegen der an erster Stelle erwähnten Beleidigung Bestrafung des Schuldigen fordert, nicht einzuräumen. Der gegenteiligen Ansicht des Verteidigers kann aus den dargelegten Erwägungen nicht beigetreten werden.

---

*StGB. §§ 321, 326. Der Eintritt eines Schadens außer der zum Tatbestande gehörenden Beschädigung des Bauwerks ist ein wesentliches Element des gemeingefährlichen Vergehens aus § 326 i. V. mit § 321 StGB.*

II. StrS. U. v. 1. Juli 1904 g. W. D 1931/04.

Gründe: Das angegriffene Urteil stellt in bedenkenfreier Weise fest, daß durch die von dem Angeklagten verschuldeten Beschädigungen einer der Firma B. u. Co. gehörigen Brücke in M., ferner der als Wasserbau charakterisierten Gerüste an der bei L. belegenen fiskalischen Brücke die auf jener Brücke verkehrenden und die auf diesen Gerüsten beschäftigten Personen gefährdet wurden. Aus dem Zusammenhange der Ausführungen ergibt sich zur Genüge, daß eine Gefahr für Leben und Gesundheit der Menschen festgestellt wird. Dagegen ist nicht erkennbar, worin

der von der Beschädigung der Brücke und des Baugerüstes verschiedene Schaden bestanden hat, dessen die Schlußfeststellung ausdrücklich gedenkt. Der Eintritt eines solchen selbständigen Schadens ist aber ein wesentliches Element im Tatbestande des angewendeten § 326 StGB. Unter dem hier geforderten Schaden kann der durch die Fahrlässigkeit verursachte rechtswidrige Erfolg nicht verstanden sein. Das Gesetz erfordert damit vielmehr neben jenem notwendigen Erfolge noch einen anderen Schaden als Erfolg der fahrlässigen Handlung (Rechtspr 8 750).

Da ein solcher Schade in dem angegriffenen Urteile nicht dargelegt ist, unterliegt es der Aufhebung.

---

*SüßstoffG. v. 7. Juli 1902 § 2c i. V. mit BGB. § 516. Hingabe von Saccharintabletten an die Bierabnehmer als Schenkung oder als Verkauf von Süßstoff?*

III. StrS. U. v. 11. Juli 1904 g. W. u. Gen. D 1854/04.

Aus den Gründen: Der Vorderrichter erachtet die Strafbestimmung des § 7 des SüßstoffG. vom 7. Juli 1902 um deswillen nicht für anwendbar, weil die Hingabe der Saccharintabletten an die Bierabnehmer schenkungsweise erfolgt sei und deshalb die Voraussetzungen in dem § 2c des Gesetzes hier nicht zuträfen, nach welchem das Feilhalten oder der Verkauf von Süßstoff oder süßstoffhaltigen Nahrungs- oder Genußmitteln verboten ist.

Die gegen diese Freisprechung gerichtete Revision der Staatsanwaltschaft hat für begründet erachtet werden müssen, da, wie in der Revisionsschrift zutreffend ausgeführt wird, die erstrichterlichen Ausführungen dem Verdachte Raum geben, daß der Begriff der „Schenkung" beziehungsweise des „Verkaufes" oder „Feilhaltens" rechtlich verkannt worden ist.

Eine „Schenkung" im Sinne des § 516 BGB. hat zur Voraussetzung, daß beide Teile, Geber und Nehmer darüber einig sind, daß die aus dem Vermögen des Gebers entnommene Zuwendung unentgeltlich erfolgte. Nach dieser Richtung läßt aber das angefochtene Urteil jeden Ausspruch vermissen. Der Vorderrichter erachtet eine Schenkung um deswillen für vorliegend, weil der Wert der Saccharintabletten ein äußerst geringer, an Bier nicht weniger als das geforderte Maß gegeben und nicht erwiesen sei, daß wegen der Zugabe der Tabletten die Bierzugabe verringert worden, endlich weil die Tabletten nicht regelmäßig, sondern nur in einzelnen Fällen zugegeben seien, und hierdurch die Schenkungsabsicht auf Seiten der Angeklagten glaubhaft gemacht würde.

... Die Begründung reicht zur Annahme einer rechtsgültigen Schenkung nicht nur nicht aus, es läßt vielmehr der gegebene Sachverhalt den Verdacht aufkommen, daß die Angeklagten zur Umgehung des Gesetzes ihrerseits die Form der unentgeltlichen Zugabe der Saccharintabletten gewählt haben, um den Akt der Beimischung des Süßstoffes von sich auf die Schultern der Bierabnehmer abzulenken. Derartige Umgehungen des Gesetzes sollen aber, wie aus den Materialien — Nr. 235 der Drucks., 10. Legislaturperiode, 2. Session B. 4 S. 9 — klar zu ersehen ist, von den Strafbestimmungen getroffen werden.

Für die Beurteilung der Frage, ob es sich in dem vorliegenden Falle um eine Schenkung oder um einen Verkauf von Saccharintabletten handelt, — ob von einem Feilhalten bei dem angegebenen Sachverhalt die Rede sein kann, mag dahingestellt bleiben — vgl. Entsch. **25** 242 —, hätte es einer genaueren Erörterung und Feststellung der zwischen den Angeklagten beziehungsweise dem Angeklagten W. und den Bierabnehmern getroffenen Vereinbarungen bedurft. Bisher ist nur nachgewiesen, daß die Angeklagten die Tabletten als Zugabe umsonst vergeben hätten. Darüber, ob auch die Kunden des Willens gewesen sind, die Tabletten als eine Bereicherung ihres Vermögens, unabhängig von dem Bierverkauf in Empfang zu nehmen, fehlt es an einem Ausspruche. War Bier und Süßstoff Gegenstand der Preisabrede dergestalt, daß als Preis für beide nur die schon in dem Bierpreise mit enthaltene Vergeltung zu gelten hatte, dann lag keine Schenkung, sondern ein Verkauf vor, welcher Annahme der Umstand nicht entgegenstehen würde, daß nach außen hin die Form einer selbständigen und unentgeltlichen Zugabe der Tabletten gewählt wurde, denn dann handelte es sich in Wirklichkeit gar nicht um einen selbständigen neben dem eigentlichen Kaufgeschäfte hergehenden Schenkungsakt, sondern um einen lediglich in die äußere Form der Schenkung eingekleideten integrierenden Bestandteil des Kaufgeschäfts, um eine seitens der Bierabnehmer gestellte Bedingung, von deren Erfüllung die Abnahme des Bieres zu dem fixierten Preise abhängig gemacht wurde.

Der Umstand, daß der Wert der Saccharintabletten ein äußerst geringfügiger ist, erscheint bedeutungslos, ebensowenig kann es darauf ankommen, ob nicht weniger



als das von den Kunden geforderte Maß an Bier gegeben und die Bierzugabe nicht verringert worden ist.

Wenn in dem Urteile darauf hingewiesen wird, daß es in verschiedenen Gewerben üblich sei, den Käufern neben der den Gegenstand des Kaufvertrages bildenden Ware noch eine besondere als „Geschenk" sich darstellende Zuwendung zu machen, um sich den Kundenkreis geneigt zu halten oder zu vergrößern, so bedarf es einer weiteren Begründung beziehungsweise Ausführung nicht, daß die aufgeführten Beispiele für die hier zu erörternde Frage völlig bedeutungslos sind.

Die Aufhebung des Urteils mitsamt den demselben zugrunde liegenden Feststellungen und die Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz war hiernach geboten. (Der Antrag des Oberreichsanwaltes war gleichlautend.)

---

*StGB. § 367 Nr. 15 i. V. mit GewerbeO. §§ 24, 25, 147 Nr. 2. Zuwider handlungen gegen die zit. §§ 24 f. sind nicht aus § 367¹⁵ StGB., sondern nur aus § 147² GewerbeO. strafbar.*

III. StrS. U. v. 11. Juli 1904 g. L. D 2592/04.

Aus den Gründen: Begründet erscheint die Revision des Beschwerdeführers, soweit sie dessen Verurteilung wegen Übertretung baupolizeilicher Vorschriften in Anwendung des § 367 Nr. 15 StGB. mit der Rüge der Verletzung des materiellen Rechts angreift. Denn die Voraussetzungen des § 367 Nr. 15 sind in dem angefochtenen Urteile nicht zur Feststellung gelangt.

In eine Erörterung der Frage, ob nach Maßgabe der in Z. zur Zeit des Umbaues des Fabrikschornsteins durch den Beschwerdeführer in Geltung befindlichen baupolizeilichen Vorschriften, deren Schutz § 367 Nr. 15 im Auge hat, der fragliche Umbau überhaupt der baupolizeilichen Genehmigung bedurfte, durch welche polizeiliche Behörde und in welcher Form die hiernach erforderliche baupolizeiliche Genehmigung zu erteilen war und ob diese Genehmigung, deren Mangel allein bei Ausführung oder Ausbesserung eines Baues den Tatbestand des § 367 Nr. 15 StGB. begründet, tatsächlich dem Beschwerdeführer durch die zuständige Behörde in der vorgeschriebenen Form rechtzeitig bei Erhöhung des Fabrikschornsteins erteilt war, ist der Vorderrichter überhaupt nicht eingetreten.

Derselbe hat vielmehr unter der Annahme, daß der in Rede stehende Fabrikschornstein einen integrierenden Bestandteil einer Dampfkesselanlage bilde und die an demselben vorgenommenen baulichen Änderungen sich als eine wesentliche Veränderung im Betriebe dieser Dampfkesselanlage darstellen, welche im Hinblick auf die §§ 24 und 25 GewerbeO. der behördlichen Genehmigung bedurfte, die tatsächlich nicht eingeholt wurde, lediglich eine Zuwiderhandlung gegen die erwähnten Vorschriften der Gewerbeordnung als vorliegend angesehen und auch diese durch § 367 Nr. 15 StGB. als mit Strafe bedroht erachtet.

Dabei ist jedoch übersehen, daß die nach §§ 24 und 25 GewerbeO. für Dampfkesselanlagen erforderliche Genehmigung, mag auch gemäß § 18 das. bei ihrer Erteilung zugleich auf die bestehenden baupolizeilichen Vorschriften Rücksicht zu nehmen sein, doch keinen baupolizeilichen, sondern einen gewerbepolizeilichen Charakter hat und daß Zuwiderhandlungen gegen die §§ 24 und 25 der GewerbeO. bereits durch die Spezialvorschrift des § 147 Nr. 2 das. unter Strafe gestellt sind und § 367 Nr. 15 StGB. auf solche gewerbepolizeilichen Verfehlungen keine Anwendung erleidet.

---

*GVG. §§ 62 ff. Ein einem Landgericht durch die Justizverwaltung behufs einer ständigen Vertretung eines dauernd verhinderten Mitgliedes überwiesener Gerichtsassesor tritt nicht von selbst in die Funktionen jenes, vielmehr ist seine Verwendung durch das Präsidium des Landgerichts zu regeln.*

IV. StS. U. v. 16. September 1904 g. N. D 3824/04.

Aus den Gründen: Die Prozeßbeschwerde, daß das erkennende Gericht wegen Mitwirkung des Gerichtsassessor Sch. nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei, muß zur Aufhebung führen.

Die über diese Beschwerde angestellten Ermittelungen haben folgenden Sachverhalt ergeben:

Wegen Überlastung des Landgerichtsrats K. ist von dem Landgerichts-Präsidenten mit Zustimmung des Präsidiums des Landgerichts gestützt darauf, daß eine Vertretung des K. als Beisitzers der zweiten Strafkammer durch die übrigen Mitglieder des Landgerichts unmöglich sei, bei dem Herzoglichen Staatsministerium,

Abteilung der Justiz, die Anordnung einer Vertretung beantragt worden. Auf den Antrag ist der Landgerichts-Präsident von dem Ministerium ermächtigt worden,

> bis auf weiteres für den Fall, daß K. an mehr als zwei Sitzungen der zweiten Strafkammer wöchentlich teilzunehmen habe, behufs seiner Entbindung von der dritten und eventuell vierten Sitzung einen der am Amtsgerichte B. unentgeltlich beschäftigten Gerichtsassessoren vom 1. Januar 1903 an zur Vertretung des K. heranzuziehen,

und in Ausführung dieser am 23. Dezember 1902 ergangenen, später erneuerten Verfügung hat der Landgerichts-Präsident — als Organ der Justizverwaltung — den bei dem Amtsgerichte B. beschäftigten Gerichtsassessor Sch. generell beauftragt, den Landgerichtsrat K. als Mitglied der zweiten Strafkammer in der bezeichneten Richtung zu vertreten. An der Strafkammersitzung vom 9. Juni 1904 hat Sch. als Vertreter des K. teilgenommen, weil dieser in der betreffenden Woche am 7. und 11. Juni in der Strafkammer tätig zu werden hatte.

Die Anordnung einer Vertretung durch die Justizverwaltung findet in § 69 GVG. ihre Begründung. Der für die Anordnung gebotene Antrag des Präsidiums hat insofern vorgelegen, als der Landgerichts-Präsident „mit Zustimmung" des Präsidiums des Landgerichts auf Anordnung einer Vertretung durch das Ministerium angetragen hatte. Die auf Grund des zit. § 69 von der Justizverwaltung getroffene Anordnung gab aber dem zum Vertreter bestimmten Gerichtsassessor Sch. zunächst nur die Befugnis, überhaupt als Richter bei dem Landgerichte tätig zu werden, nicht speziell auch die Berechtigung, den Landgerichtsrat K. als Mitglied der zweiten Strafkammer zu vertreten. Es handelt sich um Beschaffung einer **ständigen** Vertretung für ein **dauernd** verhindertes Mitglied der zweiten Strafkammer. Die Bestellung der ständigen Mitglieder einer Kammer, wie die Ernennung von Stellvertretern für sie im Falle dauernder Verhinderung (§ 62 Abs. 1 u. 2 GVG.) steht aber nach § 63 a. O. nur dem **Präsidenten** zu, und § 69 a. O. enthält keine Modifikation jener Vorschriften in Beziehung auf die durch die Justizverwaltung berufenen Vertreter. Vgl. Entsch. **23** 119. Ein dem Landgericht durch die Justizverwaltung zeitweilig überwiesener Vertreter tritt nicht von selbst in die Funktionen des verhinderten Mitgliedes, vielmehr wird seine Verwendung gemäß § 62 Abs. 2 a. O. durch das Präsidium des Landgerichts geregelt, und der Landesjustizverwaltung steht eine Einwirkung hierauf nicht zu. Die Autorisation, an Stelle des Landgerichtsrats K. in der Strafkammer tätig zu werden, hätte dem Gerichtsassessor Sch. also nur durch einen Beschluß des Präsidiums verliehen werden können. Der durch die erfolgten Ermittelungen festgestellte Mangel eines solchen Beschlusses begründet die Rüge, daß das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war.

---

*StGB. § 61 i. V. mit PatentG. § 36. Auch dem Patentnehmer, der die gewerbsmäßige Verwertung der Erfindung veräußert, sich aber einen Anteil am Gewinn vorbehalten hat, steht ein selbständiges Antragsrecht zu.*

(Ausgesprochen unter Bezugnahme auf das Urteil des II. StrS. v. 14. November 1884 Entsch. **11** 266.)

I. StrS. U. v. 22. September 1904 g. K. D 709/04.

---

*StPO. §§ 236, 377 Nr. 5. Eine Verbindung von Strafsachen gegen mehrere Angeklagte mit der Maßgabe, daß deren Vernehmung abgesondert zu erfolgen habe, ist unzulässig.*

I. StrS. U. v. 22. September 1904 g. D. u. Gen. D 3190/04.

Aus den Gründen: Nach dem Eröffnungsbeschluß sind die Angeklagten beschuldigt, die geisteskranke Z. je zum außerehelichen Beischlaf mißbraucht zu haben. Wie dem allein maßgebenden Sitzungsprotokoll zu entnehmen, wurde in der Hauptverhandlung nach Herstellung der Geschworenenbank auf den Antrag der Staatsanwaltschaft die drei Strafsachen zu verbinden, mit welchem Antrag sich die Verteidigung und die Angeklagten einverstanden erklärten, der teilweise darüber hinausgehende Gerichtsbeschluß gefaßt und verkündet im Hinblick auf den bei den drei Fällen bestehenden äußeren Zusammenhang die drei Straffälle gegen die Angeklagten gemäß § 236 StPO. zum Zwecke der gleichzeitigen Verhandlung zu verbinden **mit der Maßgabe**, daß die Vernehmung der Angeklagten abgesondert zu geschehen habe, daß übrigens diejenigen Angeklagten, welche bereits vernommen seien, der Verhandlung anwohnen können. Demzufolge wurden, als der Vorsitzende zur Abhör der Angeklagten schritt, die Angeklagten D. und K. abgeführt und zunächst der Angeklagte M. in deren Abwesenheit vernommen, worauf dann die Reihe an D. kam und dieser wieder in den Sitzungssaal eingeführt wurde.

Der letztere war hiernach gegen seinen Willen verhindert der Vernehmung des Mitangeklagten M. und damit einem Teil der Hauptverhandlung (zu vgl. §§ 237, 242 StPO.) beizuwohnen. Die einmal verfügte Verbindung der zwar in keinem inneren Zusammenhang stehenden Strafsachen mußte die prozessuale Wirkung erzeugen, daß nunmehr die Hauptverhandlung als ein Ganzes zu gelten hatte, von der nicht Teile je nach Belieben des Gerichts losgelöst werden konnten. Irrig ist es daher, wenn die örtliche Staatsanwaltschaft in ihrer Gegenerklärung auf die Revisionen die Ansicht ausspricht, jeder der Angeklagten sei doch in dem ihn betreffenden Teil der Hauptverhandlung ununterbrochen anwesend gewesen. Mit Grund weist die Revision des D. darauf hin, daß der Angeklagte durch die Verbindung seiner Strafsache mit der der anderen Mitangeklagten das Recht erworben habe, auch davon Kenntnis zu erhalten, was diese zu ihrer Verteidigung vorbrachten, weil auch die Vernehmung der Angeklagten einen integrierenden Bestandteil der Verhandlung bildet, und diese Rechtszuständigkeit wurde dadurch beeinträchtigt, daß der Beschwerdeführer selbst von dem mehrfach erwähnten Teil der Verhandlung ohne gesetzlichen Grund ausgeschlossen wurde. Das selbständige Anhören hätte auch nicht durch eine etwaige Mitteilung des wesentlichen Inhalts der Aussage des Mitangeklagten ersetzt werden können; beides deckt sich, wie ohne weiteres klar ist, keineswegs, und folgerichtig kann unerörtert bleiben, ob aus dem allgemeinen Vermerk des Protokolls, die Vorschrift des § 256 StPO., der sich ja auch auf die Vernehmung der Mitangeklagten bezieht, sei eingehalten worden, auf eine solche Mitteilung an den Beschwerdeführer geschlossen werden könnte. Die gegenwärtige Sachlage läßt auch erkennen, daß der Angeklagte ein nicht zu leugnendes Interesse hatte, zu erfahren, was der Mitangeklagte M. gegen die erhobene Anschuldigung vorbrachte. Sämtliche Angeklagte bestritten, wie aus dem Sitzungsprotokoll hervorgeht, daß die Z. eine geisteskranke Person zur Zeit der Tatausführung gewesen, zum mindesten, daß ihnen dieser Zustand zum Bewußtsein gekommen sei. Tatsachen und Beweisbehelfe, welche in der gedachten Richtung von dem zuerst vernommenen Angeklagten möglicherweise beigebracht werden konnten, hätten auch für den Beschwerdeführer von Wichtigkeit sein und von ihm in gesetzlich zulässiger Weise ausgenützt werden können.

Daß das Gericht gegen den Angeklagten etwa auf Grund des § 246 StPO. vorgegangen wäre, weil es befürchtet hätte, die Angeklagten würden in Gegenwart der Mitangeklagten die Wahrheit nicht sagen, dafür bietet das Sitzungsprotokoll keinerlei Anhalt. Hiernach ist dargetan, daß die geschilderte Art des Verfahrens den Grundsatz des § 229 StPO. verletzt, wonach von hier nicht zutreffenden Ausnahmefällen (§§ 230, 232, 319, 470 StPO.), abgesehen im Hauptverfahren ohne Anwesenheit des Angeklagten nicht verhandelt werden darf, und daß der absolute Revisionsgrund des § 377 Nr. 5 StGB. gegeben ist, der auch bei nur zeitweiser Abwesenheit des Angeklagten einschlägt (Entsch. **31** 398, **34** 332).

---

*StGB. § 267. Private Gutachten als rechtserhebliche Urkunden.*

I. StrS. U. v. 26. September 1904 g. S. D 424/04.

Aus den Gründen: Die Urteilsbegründung steht allerdings im Widerspruch mit Rechtsgrundsätzen, welche der III. StrS. des RG. bezüglich der Beweiserheblichkeit privater und unbeeideter schriftlicher Gutachten ausgesprochen hat (vgl. Entsch. **24** 395). Nach dieser letzteren soll Beweiserheblichkeit nach den Grundsätzen des Zivil- und Strafrechts den gutachtlichnn Äußerungen von privaten Sachverständigen ganz ebenso wie den Aussagen von Zeugen im Allgemeinen nur unter der Voraussetzung zugestanden werden können, daß diese Auslassungen und Aussagen unter Beobachtung der Formen erfolgt sind, welche die Zivilprozeßordnung und die Strafprozeßordnuug für die Erhebung des Zeugen- und Sachverständigenbeweises vorgeschrieben haben, und weder die eine, noch die andere kennt die von dem Zeugen oder dem privaten Sachverständigen außergerichtlich und unbeeidet erstattete Aussage als ein zulässiges Beweismittel. Diese Sätze stehen auch mit der Entscheidung des IV. StrS. v. 14. April 1893 (Entsch. **24** 114) nicht in Widerspruch. Denn dort handelt es sich nicht um ein einfaches Gutachten eines privaten Sachverständigen, sondern um eine förmliche, von vereidigten Taxatoren aufgenommene und unter Versicherung auf ihren Eid abgegebene Grundstückstaxe. Ist eine solche außergerichtliche Taxe auch kein Beweismittel im Sinne der Zivil- oder der Strafprozeßordnung, so kann sie doch von Wichtigkeit für den Beweis von Rechten und Rechtsverhältnissen sein, wenn es auf den Wert eines Grundstücks ankommt, und sich an die Tatsache, daß das Grundstück von hierzu bestellten und vereideten Taxatoren abgeschätzt worden ist und ihre eidesstattlich bekräftigte Abschätzung einen bestimmten Wert desselben

ergeben hat, rechtliche Folgen knüpfen. Man braucht nur daran zu denken, daß öffentliche Institute verschiedener Art, seien es — wie in dem der Entsch. v. 14. April 1893 zu Grunde liegenden Falle — Sparkassen, seien es Pfandbrief- oder Kreditinstitute (Landschaften, Immobiliengesellschaften u. dgl.) bei der Beleihung oder Erwerbung von Grundstücken satzungsgemäß den Taxen der gedachten Form und Art Beweiskraft für den Wert von Grundstücken beilegen und die Ermittelung dieses Werts und die hiervon abhängigen Entschließungen auf solche Taxen gründen; schon hieraus erhellt, daß derartige förmlichen Taxen eine Bedeutung im Rechtsleben haben und, sei es allein, sei es zusammen mit anderen Beweismitteln, zum Beweise rechtlich erheblicher Tatsachen zu dienen oder mitzuwirken geeignet sind. Im vorliegenden Falle scheint die Strafkammer davon auszugehen, daß dieselbe Bedeutung, wie sie soeben den förmlichen Grundstückstaxen vereideter Taxatoren zugesprochen worden ist, auch außergerichtlichen und unbeschworenen Gutachten privater Sachverständiger über die Abschätzung und den Wert eines Grundstücks innewohnen kann. Diese Möglichkeit wird auch nicht in Abrede gestellt werden können. Denn erfahrungsgemäß wird im Verkehrsleben bei Erwerb und Beleihung von Liegenschaften von den Käufern und Darleihern auch den schriftlichen Liegenschaftsschätzungen n i c h t beeideter Sachverständiger maßgebender Einfluß auf ihre Entschließungen eingeräumt. Solche Gutachten können also solchenfalls für Rechtsverhältnisse und die Entstehung von Rechten beweiserheblich sein. Ob schon von diesem Gesichtspunkte aus die Urkundeneigenschaft der von der Angeklagten verfälschten Schwisterschen Grundstückstaxe von dem ersten Richter als genügend nachgewiesen betrachtet werden kann, darf dahingestellt bleiben, denn sie ergibt sich nach anderer Richtung. Auch von dem III. StrS. ist bereits — in dem Urteile v. 14. Dezember 1903 D 4000/03 — die Beweiserheblichkeit schriftlicher Liegenschaftstaxen für Rechtsverhältnisse in der Beziehung anerkannt, als sie beweiserheblich für das Verhältnis zwischen den Taxatoren und den beteiligten Hypothekengläubigern sind, denen sie mit ihren Vermögen im Fall absichtlich oder fahrlässig unrichtiger Schätzungen für hierdurch verursachten Schaden haften, sowie ferner für den Gebührenanspruch der Taxatoren gegen die Grundbesitzer. Zwar beziehen sich die hierauf bezüglichen Ausführungen des Urteils v. 14. Dezember 1903 auf Wertbestimmungen durch die für das Großherzogtum Sachsen-Weimar bestellten v e r p f l i c h t e t e n Taxatoren. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß nach bürgerlichem Recht die gleichen Grundsätze der Haftung für durch schuldhafte unrichtige Schätzung verursachten Schaden und hieraus erwachsene Ansprüche, sowie auf Ansprüche auf Honorar für die auftraggemäß vorgenommenen Schätzungen auch auf n i c h t beeidigte Schätzer Anwendung finden müssen, die Schätzungsurkunden also durch ihren Inhalt für den Beweis derartiger Rechtsansprüche von Bedeutung sein können. Die hier in Frage stehende Taxe ist von Sch. nach Feststellung der Strafkammer seiner Zeit im Auftrage der Firma K. und D. angefertigt worden. Sie ist also auch für den Beweis der Ausführung dieses Auftrages durch Sch. bedeutungsvoll. Der Revisionsangriff, welcher sich gegen die Urkundeneigenschaft der verfälschten Taxe richtet, geht also fehl.

---

*StGB. § 181 a. Erwerbsunfähigkeit und Hilfsbedürftigkeit der männlichen Person schließt deren Strafbarkeit nur unter der Voraussetzung eines Notstandes aus.*

I. StrS. U. v. 26. September 1904 g. K. D 557/04.

G r ü n d e: Die Revision des Staatsanwalts rügt mit Recht, daß die Strafkammer den Rechtsbegriff der Ausbeutung i. S. des § 181 a StGB. verkannt habe, indem sie als ein Begriffsmerkmal hinstellt, daß der Ausbeutende in gewinnsüchtiger Absicht unter B e n u t z u n g eines A b h ä n g i g k e i t s verhältnisses handeln, die Dirne in seiner G e w a l t und unter seinem E i n f l u s s e stehen und aus d i e s e m Grunde ihm den Lebensunterhalt hergeben müsse. Zum Begriffe der Ausbeutung gehört ein aktives, das Verhalten der Dirne zum Zuhälter bestimmendes Tun des letzteren nicht. Der § 181 a enthielt in der Fassung der Regierungsvorlage vom 29. Februar und 22. November 1892 das Merkmal der „Ausbeutung" noch nicht, sondern einen Vorbehalt zugunsten derjenigen Mannspersonen, welche „im gegebenen Falle einen Anspruch auf Alimentation" haben. Dieser Vorbehalt ist gestrichen und dafür das Merkmal der Ausbeutung eingeschaltet worden, um damit diejenigen Fälle auszuschließen, wo es sich „um ein nach Zivilrecht wirklich gerechtfertigtes Beziehen von Alimenten handele" und um zugleich „Arzt und Anwalt, welche von einer Prostituierten ein ihnen zustehendes Honorar beziehen", vor der Möglichkeit einer strafrechtlichen Verfolgung zu schützen. Unter Darlegung dieser gesetzgeberischen Vorgänge hat das

RG. die Ausbeutung i. S. des § 181a darin gefunden, daß eine Mannsperson — abgesehen von Verhältnissen, in denen sie gegen die Prostituierten einen gesetzlichen Anspruch auf Gewährung von Unterhalt hat oder zu haben glaubt — die Prostituierte als eine Erwerbsquelle für den Lebensunterhalt bewußt benutzt.

Ob das im § 181a bezeichnete Verhältnis zwischen dem Mann und der Prostituierten auf die Initiative des Mannes oder der Frau zurückzuführen ist, ob die Prostituierte dem Täter den Unterhalt aus eigenem Antriebe gewährt oder hierzu durch dessen Verlangen oder Anregung bestimmt wird, ob Hilfsbedürftigkeit auf der einen und Mitleid auf der anderen Seite für die Dirne das Motiv des Gebens und für den Mann das Motiv des Nehmens gewesen ist, ist gleichgiltig. Auch dafür ist kein Anhalt gegeben, daß der § 181a ein geschlechtliches Verhältnis zwischen dem Zuhälter und der Prostituierten voraussetzt. Die Strafbestimmung des § 181a will das Zuhältertum als solches treffen, d. h. das Verhältnis eines Mannes zu einer Prostituierten, aus dem erkennbar wird, daß er wegen ihres unzüchtigen Gewerbes und der aus demselben gezogenen Vorteile zu ihr hält. Das sittlich Verwerfliche und deshalb unter Strafe gestellte liegt, soweit die erste Alternative des § 181a in Frage kommt, darin, daß ein Mann sich von einer das schimpfliche Gewerbe einer Dirne betreibenden Frauensperson aus den Erträgen dieses Gewerbes unterhalten läßt und gerade deshalb zu ihr hält (vgl. Entsch. **34** 74, 212, **35** 56). Geht man hiervon aus, so ergibt es sich als rechtsirrig, wenn die Strafkammer das Tatbestandsmerkmal der Ausbeutung deshalb für ausgeschlossen hält, weil der Angeklagte der Bruder der ihm Lebensunterhalt gewährenden Dirne war und letztere ihn freiwillig aus geschwisterlichem Mitleid mit dem kranken, mittellosen und kaum erwerbsfähigen Bruder unterstützt, dieser aber die Unterstützung, ohne seine Schwester zu beeinflussen, annahm, weil er sich seiner Hilfsbedürftigkeit bewußt war und sich auf das Mitleid der Schwester angewiesen sah. Diese Umstände können bei Abmessung der Strafe mildernd berücksichtigt werden, nicht aber die Anwendung des § 181a ausschließen, sofern nicht, was bei der erneuten Verhandlung zu prüfen sein wird, die Voraussetzungen des § 54 StGB. gegeben sind. Ein gesetzliches Recht auf Gewährung von Unterhalt stand dem Angeklagten selbst im Falle gänzlicher Erwerbslosigkeit gegen seine Schwester nicht zu (§§ 1601 ff. BGB.), auch liegt ein Anhalt dafür nicht vor, daß er seine Schwester für unterhaltspflichtig hielt.

Hiernach war, wie geschehen (auf Aufhebung und Zurückverweisung) zu erkennen (in Übereinstimmung mit dem Antrage des Oberreichsanwalts).

---

*StGB. §§ 263, 43. Ein strafbarer Betrugsversuch wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Vorstellung des Angeklagten von dem Eintritt einer Vermögensbeschädigung eine falsche und deshalb die Vollendung des Betrugs durch seine Handlungen nicht möglich ist.*

II. StrS. U. v. 27. September 1904 g. B. D 511/04.

Gründe: Nach der erstrichterlichen Feststellung hat der Angeklagte die Hypothek, zu deren Übernahme in Anrechnung auf den Kaufpreis er den Sch. durch eine falsche Vorspiegelung über die Rangstellung der Hypothek und den dadurch in Sch. erregten Irrtum veranlaßte, selbst für „faul und wackelig", also für unsicher, durch den Grundstückswert nicht gedeckt gehalten; er hatte gerade die Absicht, eine unsichere Hypothek abzustoßen und sie an Zahlungsstatt auf seinen Gläubiger abzuwälzen, dessen Vermögen, wenn die Hypothek wirklich unsicher war, durch den Eintausch eines minderwertigen Zahlungsmittels für seine Kaufgelderforderung geschädigt wurde und also geschädigt werden sollte. Nun war allerdings die Hypothek durch den Grundstückswert gedeckt, so daß eine Vermögensschädigung auf Seiten des Sch. in Wahrheit nicht eintrat; der gewollte Betrug ist deshalb nicht zur Vollendung gekommen. Wohl aber hatte, wie der erste Richter nach dem erwiesenen Sachverhalt ohne Rechtsirrtum feststellen durfte, der Angeklagte den Entschluß gefaßt, das Vermögen des Sch., um sich selbst einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, zu schädigen, und er hat auch diesen Entschluß durch die falsche Vorspiegelung über die Rangstellung der Hypothek, also durch eine Handlung, die — nach seiner Vorstellung — einen Anfang der Ausführung des Betruges enthielt, betätigt. Das genügte zur Anwendung der §§ 263, 43 StGB. Durch den Umstand, daß die Vorstellung des Angeklagten eine falsche und deshalb die Vollendung des Betruges durch seine Handlungen nicht möglich, das von ihm gewählte Mittel zur wirklichen Vermögensschädigung untauglich war, wird die Feststellung eines strafbaren Betrugsversuches nicht ausgeschlossen. Denn da jedes Verbrechen bis zu seiner Vollendung nur in der Vorstellung des Täters besteht, so muß es für den Begriff des Anfanges der Ausführung eines im Versuchsstadium gebliebenen

Delikts ausreichen, daß die Handlungen des Täters nach dessen, wenn auch irrigen Vorstellungen über den Erfolg seines Tuns zur Vollendung der von ihm gewollten Straftat geeignet waren (Entsch. 34 219 f.). Die als erwiesen bezeichneten Tatsachen rechtfertigen hiernach die Feststellung eines versuchten Betruges.

Die Revision, welche ohne nähere Begründung Verletzung der §§ 263, 43 StGB. rügt, ist deshalb unbegründet.

---

# B. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte.*)

## Oberlandesgericht Cassel.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Fuchs in Cassel.

Beschluß vom 14. April 1904.

*Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens wegen Unzuständigkeit des Gerichts.*

Das durch die Erhebung der Anklage mit einer Strafsache befaßte Gericht kann nicht, wie es in dem angefochtenen Beschlusse geschieht, die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnen, weil ihm seine Zuständigkeit zweifelhaft ist. Diese hat es festzustellen, und zwar auf Grund weiterer, auch eigener, Ermittelungen (§ 200 StPO.), wenn die bisherigen nicht genügen.

---

Urteil vom 27. April 1904.

*§ 366 Ziffer 9 des StGB. Aufstellen von Gegenständen auf der Straße. Hinderung des freien Verkehrs.*

Das angefochtene Urteil stellt fest, daß der Angeklagte ein auf seinem Grundstück befindliches Göpelwerk derartig in Betrieb gesetzt hat, daß die zum Betriebe eingefügten Bäume und die davor gespannten Pferde über die Hälfte von der öffentlichen Dorfstraße einnahmen. Vorüberfahrende Wagen hatten alsdann keinen genügenden Raum, sondern mußten in der Breite eines Wagenrades auf das gegenüberliegende Grundstück ausweichen. Durch diesen Sachverhalt ist eine Verletzung der der Entscheidung zugrunde gelegten Gesetzesbestimmung nicht hinreichend dargetan.

Das Revisionsgericht verkennt nicht, daß eine Aufstellung des Gegenstandes im Sinne des § 366 Nr. 9 des StGB. auch dann vorliegen kann, wenn der Stützpunkt des Gegenstandes auf dem öffentlichen Wege sich nicht befindet, dagegen Teile davon auf den Weg ragen, auch wenn dies nicht dauernd der Fall ist, sondern nur ein in schneller Wiederkehr stattfindendes Hineinrücken eines Teils der Maschinerie herbeigeführt wird. Es ist dies also auch durch den Betrieb des Göpelwerks des Angeklagten möglich. Allein wenn dies angenommen werden sollte, fehlt doch hier die nähere Feststellung. Insbesondere war auch erforderlich, daß eine dauernde Inbetriebsetzung des Werkes festgestellt wurde, da in einem kurzen und vorübergehenden Hineinragen der Bäume des Göpelwerks kein Aufstellen dieser Gegenstände auf dem Wege gefunden werden kann.

Auch in einer anderen Richtung sind die Feststellungen des Berufungsurteils nicht ausreichend. Sie lassen nicht erkennen, ob durch das Göpelwerk der freie Verkehr auf der Dorfstraße gehemmt worden ist. Es kann nämlich nicht jede Störung des Verkehrs als eine solche im Sinne des § 366 Nr. 9 StGB. angesehen werden, nicht jede unbedeutende, schnell vorübergehende, sie muß von einer gewissen Erheblichkeit sein. Ein festes, sich überall gleichbleibendes Maß kann nicht bestimmt werden. Es entscheidet die Örtlichkeit, der Umfang des Verkehrs, die Auffassung der Ortsbewohner. Im vorliegenden Falle wird die oben bereits erwähnte Dauer des Betriebs auch von diesem Gesichtspunkt aus in Betracht kommen. Auch das wird zu erwägen sein, ob der Angeklagte in der Lage und gewillt war, die Straße jeder Zeit durch Aussetzen seines Betriebes schnell frei zu machen, ob das gegenüberliegende Grundstück bisher ohne Anstand den Fuhrwerken zum Ausweichen freigegeben worden ist und ob mit Rücksicht hierauf und überhaupt es von den Fuhrleuten als eine Störung empfunden worden ist, in der Breite eines Wagenrades von der Straße abweichen zu müssen.

---

*) Unter Mitredaktion der Herren Gerichtsassessoren Vormbaum und Dr. Maeder in Berlin.



Urteil vom 27. April 1904.

*Steinhauerei. Bekanntmachung des Bundesrats vom 20. März 1902, betreffend Einrichtung und Betrieb von Steinbrüchen und Steinhauereien (Steinmetzbetrieben). RGBl. S. 78.*

Das Landgericht hat ohne erkennbaren Rechtsirrtum festgestellt, daß der Angeklagte ein Marmor- und Bildhauergeschäft, in dem er hauptsächlich mit fertig bezogenen Grabdenkmälern handelt, und nur als Neben- und Hilfsgewerbe Steinhauerei betreibt in der Weise, daß er etwa den dritten Teil des Jahres ein oder zwei Steinhauer mit Herstellung von Sandsteineinfassungen, Gräbern, Fundamenten zu Grabsteinen, Versetzen von Denkmälern und Marmortreppen an Ort und Stelle beschäftigt. Bei dieser Feststellung ist es nicht rechtsirrtümlich, wenn das Landgericht die Bestimmung des § 1 der Bekanntmachung des Bundesrats vom 20. März 1902 auf den Betrieb des Angeklagten für unanwendbar erklärt. Diese Bekanntmachung läßt in keiner Weise erkennen, daß sie unter „Steinhauerei" unabhängig von ihrem künstlerischen Wert j e d e Bearbeitung von Steinen verstanden wissen will, vielmehr muß nach dem Zusammenhang der Bestimmungen insbesondere aus dem § 11, wie das Landgericht zutreffend hervorhebt, gefolgert werden, daß Steinhauerei im Sinne des täglichen Lebens als die erste, rohe, handwerksmäßige Aufarbeitung zu verstehen ist, so daß der Betrieb einer Bildhauerei nicht darunter fällt. Da auch die weitere Annahme des Landgerichts, daß die in dem Marmor- und Bildhauergeschäft beschäftigten Personen nicht als in der Steinhauerei beschäftigte Personen mitzuzählen sind, nicht rechtsirrtümlich ist, so ist die Freisprechung wegen des angeblichen Verstoßes gegen den § 1 der Bekanntmachung mit Recht erfolgt.

Dagegen beruht die Freisprechung von der weiteren Anklage allerdings auf einer unrichtigen Gesetzesanwendung. Nach der Feststellung des Landgerichts hat Angeklagter eine der Vorschrift des § 12 der Bekanntmachung entsprechende Tafel nirgends aufgehängt. Das Landgericht hält aber den Angeklagten zur Aufstellung einer solchen Tafel deshalb nicht für verpflichtet, weil die Steinhauer hauptsächlich auswärts und nur gelegentlich einmal in der Werkstätte des Angeklagten beschäftigt wurden. Dieser Grund stützt die Freisprechung nicht. Wenn auch die als Steinhauer beschäftigten Personen meistens außerhalb der Betriebsstätte des Angeklagten beschäftigt wurden, so besaß er doch immerhin eine feste Betriebsstätte, wo diese Personen dann regelmäßig arbeiteten, wenn sie nicht auswärts an Ort und Stelle vorzunehmende Arbeiten zu verrichten hatten. An dieser festen Betriebsstätte war der Aushang anzubringen, was, wie festgestellt, nicht geschehen ist.

---

Urteil vom 27. April 1904.

*Versteigerung von Waren auf Jahrmärkten, § 360 Ziff. 11 StGB., Vorschriften des Ministers für Handel und Gewerbe über den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen sowie über den Geschäftsbetrieb der Versteigerer (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung 1902 S. 279), §§ 56c, 148 der GewO.*

Der Angeklagte hat auf dem Jahrmarkt zu H. seine Waren dem um seinen Marktstand versammelten Publikum in der Weise angeboten, daß er für einen vorgezeigten Gegenstand irgend einen Preis forderte, diesen Preis, wenn sich kein Käufer fand, selbst herabsetzte und zwar oft in schneller Folge um mehrere Stufen, und daß er, wenn sich ein Liebhaber meldete, diesem den Gegenstand überließ. anderenfalls aber ihn zu seinen Waren zurücklegte. Durch Urteil der Strafkammer ist der Angeklagte von der Anklage der Übertretung des § 360 Ziff. 11 StGB., der Verordnung des Ministers für Handel und Gewerbe vom 10. Juli 1902, der §§ 56c und 148 der Gewerbeordnung freigesprochen worden.

A u s d e n G r ü n d e n: Der Revision ist zwar darin beizutreten, daß die Vorschriften des § 56c der GewO. über das Feilbieten von Waren im Umherziehen, auch bei einem Marktverkehr, trotzdem der genannte Paragraph sich in dem den Gewerbebetrieb im Umherziehen regelnden Teil III der Gewerbeordnung befindet, zur Anwendung zu bringen sind. Der den Gewerbebetrieb im Umherziehen definierende § 55 der GewO. bezeichnet als solchen im Gegensatz zu dem stehenden Gewerbebetrieb allgemein das Feilbieten von Waren usw. . . . ., welches seitens der Gewerbetreibenden außerhalb des Gemeindebezirks ihres Wohnorts ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung vorgenommen wird. Diesen Gesetzesinhalt erfüllt aber auch das Feilbieten auf einem Markte, sofern nur der Markt außerhalb des Gemeindebezirks des Wohnorts des Feilbietenden liegt und er dort eine gewerbliche Niederlassung nicht begründet hat.

Diesen Erfordernissen ist im vorliegenden Falle genügt, da insbesondere, wenn auch der Angeklagte auf dem Markt einen festen „Stand" hatte, wie aus der Fest-

stellung des Vorderrichters zu entnehmen ist, hierdurch keine Niederlassung im Sinne des Gesetzes begründet wird. Die im § 64 GewO. gewährleistete Freiheit des Marktverkehrs in bezug auf den Kauf und Verkauf auf dem Markt tritt insoweit hinter die besonderen Bestimmungen des Titels III GewO. zurück, als der Verkauf auf dem Markt sich als ein Verkauf von Waren im Umherziehen darstellt und somit der Tatbestand des Gewerbebetriebs im Umherziehen, bei dem die Versteigerung von Waren unzulässig ist, gegeben ist.

Dahingegen war dem Vorderrichter darin beizustimmen, daß die Handlungsweise des Angeklagten nicht als eine Versteigerung der Waren anzusehen ist. Es läßt sich zwar nicht verkennen, daß unter Umständen, insbesondere bei einem bestehenden Gebrauch oder Herkommen, als eine Versteigerung auch ein solcher Tatbestand angesehen werden kann, bei dem der Verkäufer sich selbst allmählich abbietet, wenn er nur jedenfalls an das erste Gebot, das an ihn herantritt, gebunden sein will. Ein derartiger Fall liegt bei dem Tun des Angeklagten nicht vor. Denn der erwähnte Gebrauch ist weder für die Gegend des Marktortes noch für die Art, wie der Angeklagte sein Gewerbe betrieb, festgestellt. Wenn er zunächst einen höheren Preis und dann allmählich niedrigeren ausrief, so ist nur anzunehmen, daß er damit die Kauflust des um ihn versammelten Kreises von Personen anregen und diese zu Geboten veranlassen wollte, deren Annahme in seinem Willen lag; sein Verhalten ist nicht dahin aufzufassen, daß er selbst allmählich herabgehende Angebote bindend machen und lediglich den Zuschlag eines Käufers erwarten wollte. Somit hat er keine Versteigerung veranstaltet.

---

Urteil vom 27. April 1904.

*Begriff der polizeilichen Vorschriften im Sinne des § 361 Ziff. 6 StGB.*

Die polizeilichen Vorschriften, von denen im § 361 Ziff. 6 des StGB. die Rede ist, sind nicht gleichbedeutend mit Polizeiverordnungen; denn es handelt sich bei jenen Vorschriften nicht um allgemeine ortspolizeiliche Vorschriften, sondern um die nähere Ausführung der polizeilichen Aufsicht, welcher Weibspersonen wegen gewerbsmäßiger Unzucht zu bestimmten Zwecken kraft Gesetzes unterstellt werden können, also um polizeiliche Anordnungen, bei deren Erlaß die Polizeibehörde nicht wie bei eigentlichen Polizeiverordnungen kraft delegierter Gesetzgebungsgewalt, sondern als eigentliche Exekutivbehörde vorgeht. Es ist also zur Wirksamkeit derartiger Anordnungen erforderlich, daß sie derjenigen Person, gegen die sie sich richten, bekannt gemacht werden.

---

Beschluß vom 4. Juli 1904.

*Zur Auslegung des § 109 StGB.*

Zum Tatbestand des § 109 StGB. gehört es, daß dem Stimmberechtigten besondere Vorteile dafür gewährt werden, daß er bei der Abstimmung in einem gewissen Sinne stimme und daß er sich verpflichtet, so zu stimmen; nicht genügt die Gewährung eines Vorteils dafür, daß der Stimmberechtigte überhaupt abstimme und die Verpflichtung dazu.

---

Urteil vom 6. Juli 1904.

*Zur Auslegung des § 10 des Reichsgesetzes betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln vom 14. Mai 1879.*

Aus den Gründen: Der Begriff der Wissentlichkeit im § 10 Ziffer 2 des Reichsgesetzes vom 14. Mai 1879 schließt nicht zugleich eine Täuschungsabsicht des Täters in sich. Es genügt vielmehr, wie die Motive zu diesem Gesetz (abgedruckt in Baer, das Reichsges. betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln usw. S. 155 ff.) ausdrücklich hervorheben, daß der Verkäufer dem Käufer die ihm, dem Verkäufer, bekannte wahre Beschaffenheit der fraglichen Ware verschweigt, ohne daß seitens des Verkäufers eine besondere Absicht, den Käufer über die wahre Beschaffenheit der Ware zu täuschen, vorhanden sein muß. Insbesondere ist der Schluß, daß die Schlußworte der Ziffer 2 „oder unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung feilhält" dafür sprächen, daß Ziffer 2 denselben dolus wie Ziffer 1 des fraglichen Paragraphen, nämlich eine Täuschungsabsicht, verlangt, irrig; denn beim bloßen Feilhalten, der den Verkauf nur vorbereitenden Handlung, handelt es sich um einen anderen Tatbestand als beim Verkauf selbst, und deshalb ist hier vom Gesetzgeber ein bloßes Verschweigen der dem Verkäufer bewußten Fälschung der Ware nicht für ausreichend erachtet. Beim Feilhalten wird zur Strafbarkeit ein Weiteres verlangt, nämlich daß zu dem Verschweigen der Gebrauch einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung hinzukommt. — Die Strafbarkeit würde im Falle des Verkaufs von

Waren, deren Verfälschtsein dem Käufer bekannt ist — Wissentlichkeit im Sinne des Gesetzes —, nur dann für ausgeschlossen zu erachten sein, wenn ein Verschweigen nicht vorliegt, das heißt in den Fällen, in denen die äußere Beschaffenheit der Ware nach Lage des einzelnen Falles ohne weiteres die Verfälschung jedem Käufer erkennbar macht.

Die Ziffer 1 des § 10 setzt voraus:

1) eine Verfälschung der Nahrungs- und Genußmittel im Sinne dieses Gesetzes,
2) das Bewußtsein des Täters, daß er dem Nahrungs- oder Genußmittel durch Entziehung eines wesentlichen Bestandteils eine geringere Beschaffenheit gibt, als es zu haben scheint und als das Publikum erwartet,
3) der Beweggrund dieses Handelns des Täters muß sein, im Handel und Verkehr bei dem Publikum einen Irrtum über die wahre Beschaffenheit der Ware erregen zu wollen.

Zum Vorsatz gehört aber nicht das Bewußtsein des Täters, daß er die nicht entrahmte Milch durch das Vermischen mit entrahmter Milch im Sinne dieses Gesetzes verfälschte. Der Irrtum hierüber ist ein Irrtum über das Strafgesetz und hat deshalb außer Betracht zu bleiben. Zum Tatbestand des Delikts gehört ferner nicht eine wirklich erfolgte Täuschung; denn die Vollendung der strafbaren Handlung ist schon mit dem Verfälschen zum Zwecke der Täuschung gegeben.

---

Beschluß vom 23. August 1904.

*Ist Beschwerde zulässig, wenn der nach § 4 des Ges. vom 20. Mai 1898 zu erlassende Beschluß über die Entschädigung des im Wiederaufnahmeverfahren Freigesprochenen nicht erlassen worden ist?*

Der durch Urteil der Strafkammer zu einem Jahr Zuchthaus verurteilte Angeklagte ist nach teilweiser Verbüßung der Strafe im Wiederaufnahmeverfahren durch Urteil der Strafkammer vom 6. Mai 1904 freigesprochen worden. Hierbei ist, dem § 4 des Ges. vom 20. Mai 1898 zuwider, unterblieben, mit dem Urteil gleichzeitig über die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung besonderen Beschluß zu fassen und demnächst zuzustellen. Auf den Antrag des Verteidigers vom 25. Juli 1904 auf Zustellung des Beschlusses hat der Vorsitzende der Strafkammer am 2. August 1904 erwidert, daß ausweislich der Akten von der erkennenden Strafkammer kein Beschluß wegen der Entschädigung gefaßt worden sei.

Die erhobene Beschwerde des Angeklagten richtet sich gegen die Unterlassung der Beschlußfassung mit dem Antrag auf Anweisung der erkennenden Strafkammer zur nachträglichen Beschlußfassung.

Die Beschwerde kann nicht als statthaft angesehen werden. Zwar lag nach § 4 a. a. O. ohne Zweifel der am 6. Mai 1904 erkennenden Strafkammer von Amtswegen ob, Beschluß über die Entschädigung zu fassen. Es kann aber der Ansicht von Löwe-Hellweg 10. Aufl. S. 1025 nicht beigetreten werden, daß gegen diese Unterlassung vom freigesprochenen Angeklagten im Wege der Beschwerde Nachholung des Beschlusses herbeigeführt werden könne. Die allgemeine Bestimmung des § 346 StPO. über die Zulässigkeit der Beschwerde gegen Beschlüsse und Verfügungen kann nicht dazu führen, gegen bloße Unterlassungen, auch von dem Gericht gesetzlich obliegenden Handlungen eine Beschwerde an das höhere Gericht zuzulassen. Die Erwiderung des Vorsitzenden vom 2. August ist keine Verfügung, sondern eine bloße Mitteilung; es kann daher unerörtert bleiben, ob, wenn ein Antrag auf nachträgliche Herbeiführung einer Beschlußfassung gestellt und diese von dem Vorsitzenden abgelehnt wäre, gegen diesen Bescheid eine Beschwerde statthaft wäre.

Wäre mit Löwe-Hellweg a. a. O. anzunehmen, daß bei unterbliebener Beschlußfassung gleichzeitig mit der Urteilsfassung eine nachträgliche Beschlußfassung statthaft wäre, so würde diese nach der Bestimmung des § 4 a. a. O. ebenfalls von Amtswegen erfolgen müssen. Daher und angesichts des begangenen Verstoßes erscheint es angezeigt, eine weitere Prüfung in dieser Richtung von Amtswegen herbeizuführen; doch kann dies nicht von dem Beschwerdegericht selbst ausgehen, sondern es ist angezeigt, dieserhalb die Akten der Aufsichtsinstanz zur weiteren Veranlassung vorzulegen.

---

Beschluß vom 27. August 1904.

***Strafantrag wegen eines auf einem Kasernenhof begangenen Hausfriedensbruchs und wegen Beleidigung eines Feldwebels.***

Der gestellte Strafantrag hatte folgenden Inhalt:

Regiment Nr. —. C., den . . . . . 1904.

Das Regiment beantragt Bestrafung des P. wegen Hausfriedensbruchs und Beleidigung. (Unterschrift.)

Aus den Gründen: 1. Soweit die Beschwerde die Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens wegen Hausfriedensbruchs betrifft, ist sie begründet. Denn die von dem Militärfiskus mit dem dazu gehörigen Hofe gemietete Kaserne ist dem Regiment Nr. — als solchem, wie angenommen werden kann, zur Benutzung überlassen. Das Regiment ist danach Inhaber des Hausrechts, eine Störung des Hausfriedens richtet sich gegen das Regiment, es ist der Verletzte. Der von dem Regiment durch seinen Vertreter, den Regimentskommandeur, gestellte Strafantrag ist mithin von dem Berechtigten gestellt.

2. Dagegen ist dem Landgericht beizutreten, soweit die Beleidigung des Feldwebels R. in Betracht kommt. Der Verletzte ist hier der Feldwebel R. Außer ihm haben nach § 196 StGB. auch seine amtlichen Vorgesetzten das Recht, den Strafantrag zu stellen. Das Regiment Nr. — ist aber nicht der amtliche Vorgesetzte des Feldwebels. Mithin ist ein im Namen des Regiments, wenn auch vom Regimentskommandeur gestellter Strafantrag nicht ausreichend. Der Strafantrag muß vielmehr erkennen lassen, daß er vom Regimentskommandeur als solchem gestellt ist.

Bemerkung des Einsenders. Die Entscheidung zu 2 ist deshalb nicht bedenkenfrei, weil sie auf den besonderen in der militärischen Dienstsprache herrschenden Gebrauch keine Rücksicht nimmt. Nach dem herrschenden Sprachgebrauch wird unter dem Regiment, wenn von einem Befehl oder einer Anordnung des Regiments die Rede ist, nicht der Truppenteil als solcher, sondern die militärische Kommandogewalt verstanden, deren Träger der Regimentskommandeur ist. Wenn der Regimentskommandeur also sagt, das Regiment stelle Strafantrag, so meint er, da das von einem Befehl oder einer Anordnung Gesagte auch im Falle eines Strafantrags angewendet werden muß, daß die militärische Kommandogewalt des Regiments, also der Regimentskommandeur, Strafantrag stelle. Daß ein Strafantrag der Auslegung fähig und häufig bedürftig ist, kann nicht bezweifelt werden. Der Berücksichtigung des besonderen militärischen Sprachgebrauchs zwecks Feststellung des Willens des Antragstellers dürfte im vorliegenden Falle nichts entgegenstehen. Ergibt die Heranziehung dieses Sprachgebrauchs als Auslegungsmittel den Willen des Antragstellers, den Strafantrag als Regimentskommandeur zu stellen, so liegt ein ordnungsmäßiger Strafantrag vor, der erkennen läßt, daß er vom Regimentskommandeur als solchem gestellt ist.

---

Beschluß vom 3. September 1904.

*Weitere Beschwerde im Kostenerstattungsverfahren in Privatklagesachen. § 352 StPO.*

Aus den Gründen: Da nach § 352 StPO. Beschlüsse, welche von den Landgerichten in der Beschwerdeinstanz erlassen sind, nur dann durch weitere Beschwerde angefochten werden können, wenn sie Verhaftungen betreffen, so wird die weitere Beschwerde der Angeklagten gegen den die Kostenfestsetzung betreffenden Beschluß des Landgerichts als unzulässig zurückgewiesen. Aus dem Umstande, daß die Kostenerstattung durch die Strafprozeßordnung überhaupt nicht geregelt und von den Instanzgerichten nur in entsprechender Anwendung von Bestimmungen der Zivilprozeßordnung zugelassen ist, kann die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde entgegen der Vorschrift des § 352 StPO. nicht hergeleitet werden.

---

## Oberlandesgericht Frankfurt a./M.

Beschluß vom 15. Januar 1904.

*StPO. § 338 Abs. 2.*

***Kann die Staatsanwaltschaft für den Nebenkläger Beschwerde einlegen?***

Die Frage ist für den Fall der Zurücknahme der Zulassung des Nebenklägers verneint worden aus folgenden Gründen: Die Beschwerde würde zwar materiell schon aus dem Grunde zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses führen müssen, weil die einmal erfolgte Zulassung der Nebenklägerin nicht zurückgenommen werden konnte. Vgl. StPO. § 442, Löwe Anm. 4 zu diesem Paragraph.

Auch würde die Vorschrift des § 347 Satz 1 StPO. gemäß Satz 2 daselbst der Beschwerde nicht entgegen stehen.

Ein Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft ist jedoch in dem vorliegenden Falle nicht gegeben. Die Frage, ob das durch § 338 Abs. 2 StPO. der Staatsanwaltschaft beigelegte Recht, zugunsten des Beschuldigten Rechtsmittel einzulegen, auch zugunsten dritter Personen, insbesondere der in § 346 Abs. 2 StPO. genannten auszudehnen ist, ist in der Literatur streitig. Vergl. Löwe (10. Aufl.) Anm. 9 zu § 338 StPO. und die dort Zitierten; ferner gegen die Ausdehnung v. Schwarze in v. Holtzendorff Handbuch des Strafprozesses Bd. II S. 257.

Die Motive zu § 338 StPO. (S. 195, Hahn Materialien Bd. I S. 245) erörtern und begründen lediglich das Recht der Staatsanwaltschaft, zugunsten des Beschuldigten Rechtsmittel einzulegen. Das Reichsgericht (Entsch. in Strafs. 7 411) hat ein Recht der Staatsanwaltschaft, im Falle des § 502 StPO. zugunsten des mit den Kosten belasteten Antragstellers Rechtsmittel einzulegen, anerkannt, im übrigen aber die Frage dahingestellt gelassen. Es begründet aber seine Entscheidung lediglich mit der Gleichstellung des Antragstellers in jenem Falle mit dem in die Kosten verurteilten Angeklagten, indem es annimmt, daß beide auch hinsichtlich der Rechtsmittel bezüglich der Kosten gleich behandelt werden müßten.

Die Frage kann in ihrer allgemeinen Fassung auch hier dahingestellt bleiben. Ein Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft zugunsten des Nebenklägers ist, wenigstens im vorliegenden Falle, jedenfalls nicht anzuerkennen.

Als Nebenkläger kann dem Verfahren beitreten:

1. wer nach § 414 StPO. Privatklage zu erheben berechtigt ist,
2. unter bestimmten Voraussetzungen derjenige, welcher durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung die Erhebung der öffentlichen Klage herbeigeführt hat (StPO. § 435 Abs. 1 und 2), endlich
3. derjenige, welcher berechtigt ist, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen (StPO. § 443). (Der besondere Fall des § 467 StPO. kann hier außer Betracht bleiben; er steht übrigens demjenigen zu 1 gleich, vgl. §§ 464, 466 StPO.)

In den Fällen zu 1 und 2 und in dem Falle zu 3, dann wenn ein Anspruch auf Buße nicht erhoben wird oder nicht mehr erhoben werden kann (StPO. § 444 Abs. 1), hat der Beitritt des Nebenklägers tatsächlich nur die Bedeutung einer Unterstützung der Staatsanwaltschaft in der Verfolgung der öffentlichen Klage. Gleichwohl liegt der Zulassung der Nebenklage auch in diesen Fällen nicht die Anerkennung eines darauf gerichteten öffentlichen Interesses zugrunde, sondern ausschließlich das private, persönliche Interesse des Nebenklägers. Die Wahrung des öffentlichen Interesses liegt auch in diesen Fällen ausschließlich in der Hand der Staatsanwaltschaft. Diese hat daher auch kein eigenes Interesse an dem Beitritt des Nebenklägers. Das Gesagte gilt in besonderem Maße dann, wenn der Beitritt des Nebenklägers die Zuerkennung einer Buße, also lediglich einer Entschädigung des Verletzten im Auge hat. Vgl. Stenglein (3. Aufl.) Einleitung zu Buch V Absch. 2 Ziff. 4 Absatz 5 StPO. S. 628, Bennecke-Beling Lehrbuch S. 644.

Es fehlt daher vorliegend für die Einlegung eines Rechtsmittels seitens der Staatsanwaltschaft an der Voraussetzung, daß dieselbe durch den angefochtenen Beschluß in ihren eigenen Interessen verletzt wird. Vgl. Löwe, Anm. 2b zu § 338 StPO., v. Kries, Lehrbuch des Strafprozesses S. 636, v. Schwarze a. a. O.

Wenn demgegenüber das Recht der Staatsanwaltschaft, für alle an dem Strafprozeß beteiligten Personen Rechtsmittel einzulegen, damit begründet wird, daß die Staatsanwaltschaft in dem Strafprozeß das öffentliche Interesse wahrzunehmen habe, so kann aus dem letzteren Gesichtspunkte doch nicht ein allgemeines Recht der Staatsanwaltschaft hergeleitet werden, in dem Strafprozeß nach allen Richtungen darüber zu wachen, daß dem materiellen Recht Genüge geschieht. In letzterem Sinne: Löwe, Anm. 9 zu § 338, Anm. 5 zu § 153 StPO., Stenglein Anm. 10 zu § 338 StPO.

Ein soweit gehendes Recht folgt weder aus den Grundsätzen des Strafprozesses noch aus der Stellung der Staatsanwaltschaft im allgemeinen. Die letztere hat in dem Strafprozeß das öffentliche Interesse nur insoweit wahrzunehmen, als sie das Strafverfolgungsrecht des Staates zu vertreten hat. Der letztere aber ist in gleicher Weise daran interessiert, daß strafbare Handlungen verfolgt werden, wie, daß der Angeklagte nicht ungerechtfertigt in seinen Rechten geschädigt wird, ein Grundsatz, der u. a. in den Bestimmungen der §§ 158 Abs. 2, 338 Abs. 2, 417 Abs. 2 StPO. seinen positiven gesetzlichen Ausdruck gefunden hat. Dieses öffentliche Interesse, welches die Staatsanwaltschaft wahrzunehmen hat, kommt aber dann nicht in Frage, wenn, wie hier, durch die angefochtene Entscheidung lediglich das private Interesse eines

Dritten berührt wird, vorausgesetzt, daß die Entscheidung nicht derart in das Verfahren eingreift, daß dadurch wieder ein selbständiges Interesse der Staatsanwaltschaft an dem ungestörten Fortgang des letzteren verletzt wird. Vgl. Löwe Anm. 5b zu § 153 StPO.

Auch diejenigen Schriftsteller, welche das Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft in dem gekennzeichneten weiten Umfange zulassen wollen, erkennen an, daß die Staatsanwaltschaft den von dem Verletzten erhobenen Anspruch auf Zuerkennung einer Buße nicht zu vertreten habe, daß sie insbesondere nicht befugt sei, den die Buße betreffenden Teil eines Urteils durch Rechtsmittel anzufechten. Vgl. Löwe Anm. 2b zu § 152, Anm. 5 zu § 443 StPO., Stenglein Anm. 4 zu § 443, Anm. 8 zu § 445 daselbst.

Es würde demgegenüber aber eine durch nichts gerechtfertigte Inkonsequenz sein, hier, wo es sich nur um die Zulassung der Nebenklägerin handelt, ein Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft anzuerkennen.

---

# Bibliographie des Strafrechts*)

sachlich geordnet

von

Dr. jur. GEORG MAAS,

Bibliothekar im Reichsmilitärgericht.

(Abgeschlossen am 31. Dezember 1904.)

---

# Erste Abteilung.

# Strafrecht.

---

## Erster Abschnitt.

## Allgemeines.

### I. Bibliographie und Literaturberichte.

**Literaturbericht.** Strafrecht, Allgemeiner Teil von **Kohlrausch**, **Radbruch**, **Graf zu Dohna**, **Fleischmann**. ZStW. **24** 724—781; **25** 262—270.

**Meyer**, Karl: Literaturübersicht zum Straf- und Strafprozeßrechte. SeuffBl. **69** 297-303.

**Petit**, Louis D.: Strafrechtelijke Bibliographie, 1 Juli 1903. — 30. Juni 1904. TijdschrStr. **16** 102—118, 313—322, 443—455.

**Radbruch**, Gustav: Literaturbericht über Rechtsphilosophie. ZStW. **25** 251—262.

**Repertorium** der Wissenschaft und Praxis. Litteratur: **G. Maas.**[1] — Judikatur: **Goldschmidt**, **Vormbaum**, **Maeder**. GoltdArch. **50** 176—191, 322—340, 429—450.

**Rosenblatt**, J.: Die polnische strafrechtliche Literatur der Jahre 1892—1902. ZStW. **24** 497—502.

### II. Geschichte des Strafrechts.

**Allmann**, Jean Marie: Außerordentliche Strafe und Instanzentbindung im Inquisitionsprozesse nach den wichtigsten Quellen bearbeitet. Diss. Göttingen 1903. (82 S.)

**Schweickert**, Karl: Das badische Strafedikt von 1803 und das Strafgesetzbuch von 1845. Ein Beitrag zur Geschichte der deutschen Partikulargesetzgebung im 19. Jahrhundert. Diss. Freiburg i. B. 1903. (116 S.)

---

*) Im zeitlichen Anschlusse an das „Repertorium der Wissenschaft und Praxis“ in GoltdArch. **50** 428 ff. Die Abkürzungen sind nach den Vorschlägen des Deutschen Juristentags gebildet.

**Stooß**, C[arl]: Das österreichische Strafgesetzbuch. 1803 bis 1903. DJZ. **8** 563—564.
**Utsch**, Friedrich: Peinliche Urfehde. Diss. Erlangen 1903. (IV, 137 S.)
**Distel**, Theodor: Neue geschichtliche Hermäa. ZStW. **24** 794—796.
**Funk**, Salomon: Das Grundprinzip des biblischen Strafrechts nach Maimonides und Hofrat Müller. Zum 700jähr. Todestage Moses Maimonides (20. Tebeth) aus einem Vortrage. Berlin, M. Poppelauer, 1904. (8 S.) 60 Pf.
Die bambergische **Halsgerichtsordnung** in niederdeutscher Übersetzung Herrmann Barkhusens 1510 zusammen mit einer Auswahl der strafrechtlichen Artikel des lübischen Rechts. Hrsg. von J. **Kohler** und Willy **Scheel**. (Die Karolina und ihre Vorgängerinnen hrsg. u. bearb. v. J. Kohler. III.) Halle, Buchhandl. des Waisenhauses, 1904. (XVI, 140 S.) 3,80 M.
**Hoegel**, Hugo: Geschichte des österreichischen Strafrechtes in Verbindung mit einer Erläuterung seiner grundsätzlichen Bestimmungen. 1. Heft: I. Übersicht der Geschichte des österreichischen Strafrechts. II. Die allgemeinen Schuldformen. Wien, Manz, 1904. (III, 230 S.) 6,— M.
**Holtze**, Friedrich: Preußische Richter auf der Festung Spandau. Recht **8** 596—597.
**Keller**, Siegmund: Der Beweis der Notwehr. Eine rechtshistorische Studie aus dem Sachsenspiegel. (Strafrechtliche Abhandlungen. Hrsg. von E. Beling. 57. Heft.) Breslau, H. Schletter, 1904. (VIII, 52 S.) 1,50 M.
**Kulischer**, Eugen: Untersuchungen über das primitive Strafrecht. ZVerglR. **16** 3. Heft.
**Kulischer**, Eugen: Ein Gottesurteil im 20. Jahrhundert. ZStW. **24** 797—798.
**Kwiatowski**, Ernest v.: Die Constitutio Criminalis Theresiana. Ein Beitrag zur theresianischen Reichs- und Rechtsgeschichte. Innsbruck, Wagner, 1904. (VIII, 145 S.) 3,— M.
**Lehmann**, Walt.: Über die Vermögensstrafen des römischen Rechts. Eine rechtshistorische Studie. (Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin. Neue Folge IV. Bd. 2. Heft.) Berlin, J. Guttentag, 1904. (64 S.) 1,50 M.
**Meyer**, Christian: Die „Ehre" im Lichte vergangener Zeit. München, Ch. Meyer, 1904. (46 S.) 1,— M.
**Quanter**, Rudolf: Die Sittlichkeitsverbrechen im Laufe der Jahrhunderte und ihre strafrechtliche Beurteilung. Mit vielen Illustrationen von Rich. **Brandt.** Berlin, H. Bermühler, 1904. (VII, 428 S.) 10,— M.
**Rotering**: Das Landstreichertum im früheren Mittelalter. MSchrKrimPsych. **1** 223-236.
**Rotering**: Das Landstreichertum seit den Kreuzzügen. MSchrKrimPsych. **1** 572—590.
**Steck**, Rudolf: Die Akten des Jetzerprozesses nebst dem Defensorium. (Quelle zur Schweizer Geschichte . . . 22. Band.) Basel, vorm. A. Geering, 1904. (LX, 679 S.)
**Valer**, M.: Die Bestrafung von Staatsvergehen in der Republik der drei Bünde. Ein Beitrag zur mittelalterlichen Rügegerichtsbarkeit und zur Geschichte der Demokratie in Graubünden. Chur, F. Schuler, 1904. (287 S.) 4 M.
**Willenbücher**, Ferd.: Die strafrechtsphilosophischen Anschauungen Friedrichs des Großen. Ein Beitrag zur Geschichte der kriminalpolit. Aufklärung im 18. Jahrh. (Strafrechtl. Abhandlungen, hrsg. von Ernst Beling. 56. Heft.) Breslau, Schletter, 1904. (VIII, 65 S.) 1,70 M. *Auch als Tübinger Diss. erschienen.*

## III. Geschichte der Strafrechtswissenschaft.

**Gradenwitz**, [Otto]: Theodor Mommsen. JLBl. **15** 229—230.
**Gradenwitz**, Otto: Theodor Mommsen. S.-A. aus ZRG. (R.) Weimar, Boehlau, 1904. (31 S.) 1 M.
**Hering**, Arthur: Die im historischen Archiv der Stadt Köln aufgefundene Carolina-Handschrift R. 1. Ein Beitrag zur Carolineischen Quellenforschung. Leipzig, Veit & Co, 1904. (VI, 112 S.) *Auch als Leipziger Diss. erschienen.*

**Kohler**, Josef: Nochmals Binding und die Carolina. GoltdArch. **51** 152—162.

**Kantorowicz**, Herm.: Goblers Karolinen-Kommentar und seine Nachfolger. Geschichte eines Buches. (Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin. Neue Folge IV. Bd. 1. Heft.) Berlin, J. Guttentag, 1904. (72 S.) 1,50 M.

**Wijnbergen**, A., Baron van te Arnhem: Jets over straf en strafrecht naar de beginselen van den H. Thomas van Aquino. TijdschrStr. **16** 215—234.

## IV. Schriften allgemeinen Inhalts.

**Jagemann**, Eugen von: Bedeutung der Gefängnislehrkurse für die Strafrechtspflege. MSchrKrimPsych. **1** 374—384.

**Meyer**, Karl: Eine Grenzlinie zwischen Strafrecht und Strafprozeß. Recht **7** 455—456.

**Ratzlaff**, Hugo: Allerhand Sprachdummheiten im Gebiete des Rechts. Recht **7** 598 bis 599, **8** 354—355, 544—546.

## V. Quellen und Darstellungen.

### 1. Strafrecht der deutschen Bundesstaaten.

**Groschuff**, A., **Eichhorn**, G., **Delius**, H.: Die preußischen Strafgesetze. Erläutert. 2., gänzlich neu bearbeitete u. vermehrte Auflage. (Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen. 2. Bd.) (4 Lief.) Berlin, O. Liebmann, [1903—]1904. (XIV, 860 S.) 23,50 M.

**Hannemann**, A.: Die im Reg.-Bez. Coblenz geltenden Polizeiverordnungen der Zentral-, Provinzial- und Bezirksbehörden und sonstigen landespolizeilichen Vorschriften. Coblenz, (W. Groos), 1904. (VII, 893 S.) 10,— M.

**Lindemann**, Otto: Die Gesetzgebung über Polizeiverordnungen in Preußen. Textausgabe der einschlägigen Gesetzesbestimmungen mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. (Guttentags Sammlung preußischer Gesetze Nr. 36.) Berlin, J. Guttentag, 1904. (175 S.) 1,50 M.

**Marann**, W.: Verwaltungsvorschriften für Preußische Gemeinde-, Polizei- und Kreisbehörden. Sammlung zentralbehördlicher Erlasse aus den Jahren 1799 bis einschließlich 1902.... 4 Bände mit Sachregister. Berlin, Bruer & Co., 1903. (VII, 954, 1040, 1206, 1081, 483 S.) 65,— M.

**Müller**, Emil: Die Gast- und Schankwirtschafts-Polizei in Preußen. [Praktisches Handbuch für Behörden und Wirte.] Neue, verbesserte Auflage. Bearbeitet auf der Grundlage von über 700 Entscheidungen des Reichsgerichts... (16. Tausend.) Halle a. S., Selbstverlag, 1903. (272 S.) 3,— M.

**Münchgesang**, F.: Das Bauwesen. Staatsbauverwaltung. — Baurecht. — Baupolizei. (Handbuch der Gesetzgebung in Preußen und im Deutschen Reiche. Hrsg. von **Hue de Grais**. IX.) Berlin, J. Springer, 1904. (XIII, 506 S.) 10,— M.

**Reger**, A.: Handausgabe der in Bayern giltigen allgemeinen Polizeistrafgesetzgebung. 3., gänzlich umgearbeitete Auflage, hrsg. von **Dames**. Ansbach, C. Brügel u. Sohn, 1904. (XII, 545 S.) 5,50 M.

**Schlusser**, Gustav: Die Bau- und feuerpolizeilichen Vorschriften im Großherzogtum Baden. Zum praktischen Gebrauch zusammengestellt. 3., erweiterte Aufl. Hrsg. von Carl **Baur**. Karlsruhe, J. Lang, 1904. (VI, 332 S.)

**Staudinger**, Julius v. †: Das Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Bayern. 5. Aufl. völlig neubearb. von Hermann **Schmitt**. München, C. H. Beck, 1904. (VIII, 172 S.) geb. 1,60 M.

Das **Verwaltungsstrafgesetz** vom 16. August 1903 nebst den dazu erlassenen Ausführungsvorschriften und den wichtigsten mit dem Verwaltungsstrafverfahren zusammenhängenden sonstigen Bestimmungen. Amtliche Ausgabe. Braunschweig, [J. H. Meyer], 1903. (95 S.) geb. 2,80 M.

## 2. Reichstrafrecht.

**Bauer**, Paul: Die Strafrechtspflege über die Eingeborenen der deutschen Schutzgebiete. ArchÖffR. **19** 32—86.

**Birkmeyer**, Karl: Das Strafrecht. (Encyklopädie der Rechtswissenschaft . . . hg. von Karl Birkmeyer. 2. Auflage. S. 1095—1202.) Berlin, 1904.

**Dalcke**, A.: Strafrecht und Strafprozeß. . . . Zum Handgebrauche für den preußischen Praktiker erläutert und herausgegeben. 9., verm. u. verbesserte Auflage, besorgt von P. **Dalcke**. Berlin, H. W. Müller, 1904. (VIII, 901.) 8,50 M.

**Daude**, Paul: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15 Mai 1871. Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. Neunte Auflage. Berlin, H. W. Müller, 1904. (VII, 464 S.) geb. 3,60 M.

**Eichheim**, Rud.: Handbuch des materiellen Strafrechts. Unter besond Berücksicht. der Verhältnisse bei der kaiserl. Marine mit Unterstützung des Reichsmarineamts hrsg. Berlin, C. Heymann, 1904. (XI, 468 S.) 7,— M.

**Finger**, Aug.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1. Bd. Berlin, C. Heymann, 1904. (XIV, 616 S.) 9,— M, geb. in Leinw. 10,— M.

**Lucas**, Herm.: Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Ein Beitrag zur Ausbildung unserer jungen Juristen und ein Ratgeber für jüngere Praktiker. 2. Tl. Das materielle Strafrecht. Berlin, O. Liebmann, 1904. (VII, 424 S.) 8,— M.

**Olshausen**, Justus: Kommentar zum StGB. für das Deutsche Reich einschließlich der Strafbestimmungen der Konkursordnung. 7. Aufl., neubearbeitet unter Mitwirkung von **Zweigert**. I. Bd. 1. Hälfte. Berlin, F. Vahlen, 1904. (368 S.) 8,— M.

**Schmitt**, Herm.: Sammlung von Reichsgesetzen strafrechtlichen Inhalts. Textausgabe. München, C. H. Beck, 1904. (XI, 339 S.) 2,25 M.

**Schwarz**, O. G.: Strafrecht. Strafprozeß. (Grundriß des Öffentlichen Rechts.) Zweite und dritte vermehrte Aufl. Berlin, C. Heymann, 1904. (XI, 295 S.) 5,50 M., geb. 6,50 M.

### b. Reformbestrebungen.

**Gerlach**: Zur Revision des deutschen Strafgesetzbuches. AllgZPsych. **60** 673—683

**Aschaffenburg**, G.: Gerichtsärztliche Wünsche bei der Revision der Strafgesetzgebung. Besprochen auf der III. Hauptverhandlung des „Deutschen Medizinalbeamtenvereins". MSchrKrimPsych. **1** 435—438.

Die deutsche **Justiz-Reform** der Zukunft. Zweiter Teil von „Staatsstreich oder Reformen!" Erstes Buch. Verfaßt von einem Ausland-Deutschen. Zürich, Zürcher u. Furrer, 1904. (L S., S. 321—621.) 2,— M.

**Lammasch**, [Heinrich]: Ziele der Strafrechtsreform in Österreich. ÖstAGZ. **55** 303—307.

**Maas**, Georg: Die Arbeit des Deutschen Juristentages an der Reform des Strafrechts seit dem Inkrafttreten des RStGB. (12.—27. DJT. 1875—1904.) 27. DJT. **3** 199—256.

Der erste **Schritt** zur Reform unseres Strafrechts. DJZ. **9** 657—659.

**Sichart**, v.: Fehler und Mängel des deutschen StGB., welche einem wirksamen Strafvollzuge im Wege stehen, samt Besserungsvorschlägen. ZStW. **25** 191—218.

**Straßmann**: Gerichtsärztliche Wünsche bei Revision der Strafgesetzgebung. Recht **8** 522—525.

Zur **Reform** des deutschen Strafrechts. Berichte von Wilhelm **Kahl**, Georg **Maas**, Karl **Klee**. GoltdArch. **50** u. **51**.

## 3. Ausserdeutsches Strafrecht.

**Barrows**, S. J.: Tendances nouvelles dans la législation criminelle américaine. CommPénInter. V^e^ Sér. **2** 1—12.



**Raschstein**: Die moderne amerikanische Strafgesetzgebung nach S. Barrows New Legislation concerning crimes, misdemeanors and Penalities. BlGefängK. **38** 282—295.

The **Penal Code** of California; enacted in 1872, as amended up to and including 1903; ed. by J. H. **Deering**. Statutory history and citation digest by W. S. **Braun**. San Francisco, Bancroft-Whitney Co., 1904. (957 p.) £ 4.

---

**Projet** de loi comprenant les titres II et III du livre Ier du Code de procedure pénale présenté en 1902 à la chambre des représentants par le ministère de la justice en Belgique CommPénIntern. Ve Sér. **1** 141—229.

**Vieira de Aranjo**, João: La législation pénale du Brésil. (Supplement.) JKV. **11** 70—71.

---

La **législation** pénale de Honduras. JKV. **11** 67—69.

---

**Delahaye**, Jacques: La législation pénale du Grand-Duché de Luxembourg. Rapport. JKV. **11** 63—67.

---

**Kenny**, C. S.: Outlines of criminal law based on lectures delivered in the University of Cambridge. Cambridge, Univ. Press, 1904. (XXXII, 528 p.) 10sh.

---

**Simons**, D.: Leerbock van hes Nederlandsche strafrecht. Deel 1. Algemeene leerstukken. Groningen, Noordhoff, 1904. (16, 291 S.) Fl. 3.75.

---

Nouveau **Code** pénal norvégien adopté par le Storting le 22 avril 1902 et applicable à partir du 1er janvier 1904 aux justiciables non militaires. Loi sur la répugnance au travail, le vagabondage, la mendicité, l'ivrognerie promulguée le 30 Mai 1900. Traduction de M. du **Monceau** avec une préface de **Garçon**. Paris, A Rousseau, 1904. (XXXI, 141 p.) Fr. 5.

Die norwegische **Strafgesetzgebung** des J. 1902. 1. Militärstrafgesetz vom 22. V. 1902. 2. Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Militärstrafsachen vm 22. V. 1902 3. Gesetz vom 22. V. 1902, enth. Änderungen im Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Strafsachen vom 1. V. 1887 (samt den seither. Änderungen). Übers. von A. **Teichmann**. (Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung. Hrsg. von der Red. der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. XVIII.) Berlin, J Guttentag, 1903. (VII, 88 S.) 2,50 M.

---

**Hamm**, Karl: Strafrechtsvademecum. Eine kurzgefaßte Darstellung des österreichischen materiellen und formellen Strafrechts, nebst einem Anhang von Straffällen. Wien, Stähelin u. Lauenstein, 1904. (VIII, 207 S.) 3,50 M.

**Hoegel**, Hugo: Die Strafrechtsreform und die letzten Strafgesetzentwürfe. ÖstAGZ. **55** 387—388.

**Löffler**, Alex.: Das Strafrecht. 1. Hälfte. Die materiellen Strafgesetze. (Studienausgabe österreichischer Gesetze, veranstaltet von Alex. Löffler. I. Bd. 1. Hälfte.) Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1904. (XIII, 457 S.) 3,20 M.

**Nevečeřel**, Anton: Weg mit dem alten Strafgesetz. ÖstRZ. **1** 74—75.

**Schönborn**, Friedrich Graf: Die Strafgesetzreform und die alten Entwürfe. ÖstAGZ. **55** 371—373.

---

**Cadalso**, T.: Diccionario de legilación penal, procesal y de prisiones. Tomo 1–2. Madrid, Góngora y Alvares, 1900—1903.

---

Das portugiesische **Strafgesetzbuch**. Übersetzt von F. **Zander**. (**Sammlung außer**deutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung. XIX.) Berlin, J. Guttentag, 1903. (XII, 120 S.) 3,— M.

---

**Margolin**, Arnold: Die Grundzüge des neuen russischen Strafgesetzbuches. ZStW. **24** 564—615.

---

**Delaquis**, Ernst: Der Schweizerische Strafgesetzentwurf 1903. ZStW. **25** 240—250.

**Hafter**, E.: Der Vorentwurf eines Bundesgesetzes betreffend Einführung des schweizerischen StGB. Bern, Stämpfli u. Cie., 1903. (II S., S. 131—159.)

Die **Strafgesetzgebung** des Bundes und der Kantone. Bericht für das Jahr 1903. SchweizZSt. **17** 286—317.

**Beck**, Gustav: Eine statistische Randbemerkung zu den Art. 29 u. 30 des Vorentwurfs zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. SchweizZSt. **17** 391—396.

**Gleispach**, W. Graf: Die Strafgesetzgebung des Kantons Freiburg im Jahre 1903. SchweizZSt. **17** 403—415.

**Simons**, D.: Naar anleiding van het „Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. TijdschrSt. **17** 262—300.

**Thormann**, Philipp: Das Strafensystem des schweizerischen Strafgesetzentwurfes und sein Einfluß auf die sachliche Zuständigkeit der Gerichte. Nach einem Vortrage. SchweizZSt. **17** 365—390.

**Thormann**, Philipp: Die Justizreform im Kanton Bern. SchweizZSt. **17** 172—177.

**Wüst**, Eduard: Die sichernden Maßnahmen im Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. Zürich, A. Müllers Verl., 1904. (VIII, 246 S.) 4,— M.

---

**Ochoa**, F.: La législation pénale du Vénézuéla. Traduction de Henri **Prudhomme**. IKV. **11** 47—63.

**Teichmann**, A.: La législation pénale de Vénécuéla. IKV. **11** 69—70.

## V. Vermischte Abhandlungen.*)

Strafrechtliche **Abhandlungen**, begründet von Hans Bennecke, unter Mitwirkung von .... herausgegeben von Ernst **Beling**. Heft 49—57. Breslau, Schletter, 1903—04.

**Abhandlungen** des kriminalistischen Seminars aus der Universität Berlin. Hrsg. von Franz von Liszt, Berlin, J. Guttentag. III.—IV. B. 1.—2. Heft.

## VI. Darstellungen einzelner Prozesse.

Der **Pitaval** der Gegenwart. Almanach interessanter Straffälle. Hrsg. von R. **Frank**, G. **Roscher**, H. **Schmidt**. Leipzig, C. L. Hirschfeld.

Inhalt des I. Bandes [1903—] 1904. (4 Hefte.)

**Schmidt**: Der falsche Zisterzienzer. — **Seifarth**: Der Berliner Student der Rechte Walter Fischer aus Eisenach als Mörder seiner Geliebten Martha Amberg vor Gericht. — **Walde**: Himmelsbriefe. — **Unger**: Brandstiftung aus Eitelkeit und Größenwahn. — **Psychologisches** Prozeßrechtliches. — **Goepel**: Die Ermordung des Grubenarbeiters **Bernhard Seifert in** Kostiz... — **Aschaffenburg**: Tötung und Notzucht. — **Wolff**: Die Gesundbeterin von Offenbach. — **Gross**: Ein Fall mehrfacher Simulation geistiger Störung. — **Röcker**: Der Prozeß der Eva Maria Faas. — **Clement**: Versuchter Giftmord. — **Seifahrth**: Der Raubmörder Arthur Behnert aus Magdeburg und seine Genossen. — **v. Schwab**: Ein Fall von hypnotischem Somnabulismus vor Gericht. — **Travers**: Uniformierte Hoteldiebe. — **Clement**: Eine jugendliche Brandstifterin. -- **Schneider**: Ein Kleiderfetischist. — **Schmidt**: Ein Giftmord.

---

*) Die einzelnen Aufsätze dieser Sammlungen sind ihrem Inhalte nach sachlich verteilt.



**Amschl**, Alfred: Ein merkwürdiger Fall von Frauenmord. ZStW. **24** 616—656.
— Wildschützenromantik als Verbrechen. ArchKrimAnthr. **17** 74—128.
**Eisner**, Kurt: Der Geheimbund des Zaren.... Der Königsberger Prozeß wegen Geheimbündelei, Hochverrat gegen Rußland und Zarenbeleidigung.... Berlin, Buch. Vorwärts, 1904. (564 S.) 2,20 M.
**Foth**: Zum Prozeß Kwilecka. DJZ. **8** 568.
**Dührssen**: Zum Kwilecka-Prozeß. DJZ. **9** 161.
**Frohnhausen**: Nebengedanken zum Kösliner Wahlfälschungsprozeß. DJZ. **9** 119—118.
**Josch**, Jos. R. v.: Der Fall Thomas Maschek (vergifteter Meßwein). ArchKrimAnthr. **14** 90—107.
**Riedinger**: Zum Prozeß Rothe. DJZ. **8** 295—296.
**Schneickert**, Hans: Beobachtungen aus dem Raubmordprozeß Lackner-München. ArchKrimAnthr. **16** 275—288.
**Stephan**, St.: Der Beuthener Prozeß im Lichte der Wahrheit oder Wahrheitsgetreue Enthüllungen aus der polnischen Politik in Oberschlesien.... Königshütte, Berlin, Verlagsanstalt Karl Hof, 1904. (320 S.) 2,80 M.
**Verhandlungen** der Strafkammer zu Saarbrücken gegen Ludwig Lehnen, Redakteur der Neukirchener Zeitung, wegen Beleidigung des Geheimrats Hilger, des Vorsitzenden der kgl. Bergwerks-Direktion Saarbrücken und der Beamten derselben.... Trier, Paulinus-Druckerei 1904. (212, 36 S.) 70 Pf.
**Winkler**: Der Rechtsfall Hoensbroech contra Dasbach. Recht 8 355—356.
**Köttgen**: Zum Rechtsfall Hoensbroech—Dasbach. Recht 8 380—382.

## VII. Sammlungen und Besprechungen von Entscheidungen.

**Hamm**: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen. (Zur 25jährigen Gedenkfeier der Errichtung des Reichsgerichts.) DJZ. **9** 890—898.
**Favey**, G.: Entscheidungen in Strafsachen. I. Bundesgericht. Urteile des eidgenössischen Kassationshofes. SchweizZSt. **16** 396—409.
**Kloeppel**, Friedrich: Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts. JW. **33**.
*Bildet eine ständige Rubrik.*
**Lindenberg**, G. v.: Das neueste Heft der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (Bd. 37 Heft 1.) Besprochen. DJZ. **9** 420—426, 1053—1058.
**Sammlung** von Entscheidungen des königl. Oberlandesgerichts München in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses. 10 Bde. General-Register. Zusammengestellt von F. **Himmelstoß**. Erlangen, Palm u. Enke, 1904. (XXV, 442 S.) 8,70 M.
**Schumann**: Die wichtigsten Rechtsgrundsätze des Reichsgerichts in Strafsachen.
*Bildet eine regelmäßige Rubrik im Recht.*
**Stenglein**, M[elchior]: Lexikon des deutschen Strafrechts, nach den Entscheidungen des Reichsgerichts zum Strafgesetzbuche zusammengestellt und herausgegeben. Suplement, enthaltend die Entscheidungen seit Erscheinen des Hauptwerkes bis 1903. Bearbeitet von F[ranz] **Galli**. Berlin, O. Liebmann, 1904. (XIV u. S. 1927—2114.) 4,50 M.

## VIII. Verhandlungen juristischer Vereinigungen. Neue Zeitschriften.

**Kitzinger**, Friedrich: Die internationale kriminalistische Vereinigung. Betrachtungen über ihr Wesen und ihre bisherige Wirksamkeit. München, C. H. Beck, 1904. (III, 164 S.) 3,50 M.
**Roux**, J.-A.: Le congrès de droit pénal de Saint-Pétersbourg. RevPén. **28** 431—443.
IXème **Session** de l'Union internationale de droit pénal tenue à Saint-Pétersbourg les 17 à 20 septembre 1902. IKV. **11** 83—268.

Internationale kriminalistische **Vereinigung**. Schweizerische Landesgruppe. Bericht über die Verhandlungen vom 9./10. Oktober 1903 in Zürich. SchweizZSt. **16** 339—347.

---

**Monatsschrift** für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. Hrsg. von Gustav **Aschaffenburg**. 1. Jg. 12 Hefte. Heidelberg, Karl Winter Verl., 1904. 20,— M.

# Zweiter Abschnitt.

# Allgemeiner Teil des Strafrechts.

## A. Im Allgemeinen.

**Mayer**, Max Ernst: Rechtsnormen und Kulturnormen. (Strafrechtliche Abhandlungen... hrsg. von Ernst **Beling**. 50. Heft.) Breslau, Schlettersche Buchh., 1903. (IX, 136 S.) 3,80 M.

**Fleischmann**, [Wilhelm]: Verwaltungsstrafrecht. ZStW. **24** 774—781.

**Frank**, [Reinhard]: Reform des Verwaltungsstrafrechts (Polizeistrafrechts). Recht **8** 306—308. *[Leitsätze für die Verhandlungen der IKV.]*

**Goldschmidt**, James: [Leitsätze zum Bericht über das Verwaltungsstrafrecht.] JKV. **11** 861—863.

**Hanschmann**: Giltigkeit von Polizeiverordnungen. Recht **8** 500—501.

**Lindenau**, Heinrich: Die polizeiliche Verfolgung der Übertretungen. PrVerwBl. **25** 141—143, 237.

**Meyer**, Karl: Eine Grenzlinie zwischen Strafrecht und Strafprozeß. Recht **7** 455—456.

**Pfeiffer**: Die polizeiliche Verfolgung der Übertretungen. PrVerwBl. **25** 199—200.

**Umhauer**, Erwin: Ein Beitrag zur Lehre vom Begriff und Wesen der Polizeidelikte. Diss. Freiburg i. B. [1904.] (77 S.)

## B. Geltungsgebiet des Strafrechts.

### I. Zeitliches Geltungsgebiet.

**Räuber**, Friedrich: Das Ende der zeitlichen Herrschaft der Strafgesetze. Diss. Rostock 1904. (36 S.)

### II. Räumliches Geltungsgebiet.

**Bauer**, Paul: Die Strafrechtspflege über die Eingeborenen der deutschen Schutzgebiete. ArchÖffR. **19** 32—86.

### III. Internationale Rechtshilfe.

**Wille**, S.: Art. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Auslieferung von Verbrechern gegenüber dem Auslande und sein Verhältnis zum kantonalen Recht. Begriff des Niederlassungskantons. SchweizZSt. **17** 42—54.

**Wittmaack**, H.: Von welchem Augenblick an ist ein auf einer inländischen Werft für eine ausländische Regierung im Bau begriffenes Kriegsschiff dieser Regierung anzusehen? Auslieferung fremder Deserteure. ArchÖffR. **18** 604—631.

### IV. Persönliches Geltungsgebiet.

**Adam**: Die Imunität der Reichstagsabgeordneten. DJZ. **9** 357—359.

**Zürcher**, Emil: Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände. SchweizZSt. **16** 311—332.

## C. Das Verbrechen.

### I. Die Begriffsmerkmale des Verbrechens.

#### 1. Das Verbrechen als Handlung.

##### a. Begriff der Handlung.

**Rohland**, W[oldemar] v.: Die Kausallehre des Strafrechts. Ein Beitrag zur praktischen Kausallehre. Leipzig, Dunker & Humblot, 1903. ([V], 61 S.) 1,60 M.

**Radbruch**, Gustav: Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der rechtswissenschaftlichen Systematik. Berlin, J. Guttentag, 1904. (147 S.) 3,— M. *Auch als Heidelberger Habilitationsschrift erschienen.*

**Stooss**, Carl: Tatbestand und Verbrechen. SchweizZSt. **17** 1—9.

**Traeger**, Ludw.: Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des BGB. Marburg, N. G. Elwerts Verl., 1904. (XII, 391 S.) 7,50 M.

**Wiechowski**, Konr.: Die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges. (Strafrechtl. Abhandlungen hrsg. von Ernst Beling. 56. Heft.) Breslau, Schletter, 1904. (IX, 48 S.) 1,30 M. *Auch als Würzburger Diss. erschienen.*

#### b. Begehung.

**Marcus**, Conrad: Der Begriff des Erfolges im Strafrecht. Diss. Rostock, 1903. (31 S.)

#### c. Unterlassung.

**Schimmelbusch**, Carl Ludwig: Die sogenannte Begehung durch Unterlassung, wann ist sie nach deutschem Reichsrecht strafbar? Diss. Rostock, 1903. (108 S.)

**Sturm**, A[ugust]: Die strafbaren Unterlassungen, insbesondere die fahrlässigen Unterlassungen der Ärzte, Heilkünstler, gewerbsmäßigen Gesundbeter und Kurpfuscher. Eine Abhandlung. Berlin, C. Heymann, 1904. (VIII, 52 S.) 1,— M.

**Hellbach**: Begehung einer unerlaubten Handlung durch Unterlassung. Recht **8** 100—101.

## 2. Das Verbrechen als rechtswidrige Handlung.

### A. Im Allgemeinen.

**Bauer**, Josef: Das in Deutschland geltende Recht, revierende Hunde und Katzen zu töten. Dritte Aufl. Neudamm, Neumann, 1904.

**Stooß**, C[arl]: Die Strafrechtswidrigkeit. ZStW. **24** 319—332.

**Dohna**, Alex[ander] Graf zu: Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen. Ein Beitrag zur allgemeinen Strafrechtslehre. Halle, Buchh. des Waisenhauses, 1905. (152 S.) 3,— M.

### B. Im Besonderen.

#### Notwehr und Notstand.

**Ahsbas**, Ludwig: Die Grundlinien des Notwehrrechts. Ein Beitrag zur Revision der Notwehrlehre. Kiel, W. G. Mühlen in Komm., 1903. (65 S.) *Auch als Kieler Diss. erschienen.*

**Bähr**, Karl: Die Bestimmungen des BGB. über Notwehr und Notstand und ihre Bedeutung für das Strafrecht. Diss. Marburg, 1903. (125 S.)

**Großmann**, H.: Das Prinzip der Selbstverteidigung im StGB. Diss. Berlin, 1903.

**Hasse**: Notwehr gegen Tiere. Verhältnis des § 228 BGB. zum StGB. DJZ. **8** 523.

**Müller**, Anselmo: Ein Beitrag zur Interpretation der §§ 228, 904 des BGB. für das Deutsche Reich nebst einer kurzen Übersicht über deren Bedeutung für das Strafrecht. Diss. Leipzig, 1903. (VIII, 50 S.)

**Alberti**, O[tto] v.: Eigenmächtige Unrechtshemmung, abgesehen von Notwehr und Notwehrhilfe. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1904. ([III], 50 S.) 1,50 M.

**Häselbarth**, Bruno: Die Putativnotwehr. Diss. Rostock, 1904. (62 S)

**Ogorek**, [Karl]: Die Begrenzung der Notwehr und des Notstandes. Diss. Breslau, 1904. (VI, 79 S.)

**Titze**, H[einrich]: Die Einwirkung des BGB. auf Polizeiübertretungen im Notstand. DJZ. **9** 285—293.

## 3. Das Verbrechen als schuldhafte Handlung.

### A. Allgemeines.

**Meissner**, Otto: Motiv und Gesinnung im Strafrecht. Diss. Erlangen, 1903. (72 S.)

**Miřička**, August: Die Formen der Strafschuld und ihre gesetzliche Regelung. Leipzig, Verl. von C. L. Hirschfeld, 1903. (VII, [I], 223 S.) 7,— M.

**Horn**, Arnold: Erörterungen zur Willenshandlung und Willensfreiheit. GerS. **63** 161—204.

**Cattorie**: Strafrecht und Willensfreiheit. Stimmen aus Maria-Laach. 1904. Nr. 3.

**Kraus**, Oskar: Die Zurechnungslehre des Aristoteles in kritischer Würdigung des gleichnamigen Loeningschen Werkes dargestellt. GerS. **65** 153—199.

**Fahrion**, Karl: Das Problem der Willensfreiheit. Ein neuer Versuch. Heidelberg, Karl Winter, 1904. (63 S.) 2,— M.

**Offner**, Max: Willensfreiheit, Zurechnung und Verantwortung. Begriffliche Untersuchungen aus dem Grenzgebiete von Psychologie, Ethik und Strafrecht. Leipzig, J. A. Barth, 1904. (IX, 103 S.)

**Pfister**, Oskar: Die Willensfreiheit. Eine kritisch-systematische Untersuchung. Berlin, G. Reimer, 1904. (VIII, 405 S.) 6,— M.

**Pomme**, Erich: Die „Vorstellungstheorie“ und ihre Logik. Eine strafrechtlich-kritische Skizze. GerS. **65** 51—62.

**Radbruch**, Gustav: Über den Schuldbegriff. ZStW. **24** 333—348.

**Rohland**, W[oldemar] v.: Willenstheorie und Vorstellungstheorie im Strafrecht. Freiburg i. B., C. Troemer, 1904. (24 S.) 80 Pf.

## B. Einzelfragen.

### *1. Zurechnungsfähigkeit.*

#### α. Fehlen geistiger Reife.

**Amschl**, Alfred: Ein jugendlicher Räuber. ArchKrimAnthr. **14** 137—148.

**Kroschel**: Die urteilsmäßige Feststellung der Einsicht Jugendlicher. (§ 56 StGB.) Recht **8** 377—379.

**Lichtblau**, Ludwig: Zur Frage der Strafmündigkeit. JurBl. **33** 461—462, 473—474.

**Pfizer**, Th.: Verschulden eines Kindes unter sieben Jahren. DJZ. **9** 712—717.

**Ertel**: Ein zwölfjähriger Mörder. ArchKrimAnthr. **15** 361—374.

**Dittenberger**, Heinrich: Alter der Strafmündigkeit. MSchrKrimPsych. **1** 117—120.

#### β. Vorübergehende geistige Störung.

**Kersten**: Der Alkohol. ArchKrimAnthr. **15** 394—396.

**Siefert**: Zur Frage der Schlaftrunkenheit. ArchKrimAnthr. **16** 242—254.

**Wildermuth**: Über die Zurechnungsfähigkeit der Hysterischen. Vortrag. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Hrsg. von A. Finger u. A. II. Bd. S. 80—90.) Halle, C. Marhold, 1904.

#### γ. Fehlen geistiger Gesundheit.

**Berze**, Josef: Zur Frage der partiellen Unzurechnungsfähigkeit. MSchrKrimPsych. **1** 205—218.

**Finger**, A[ugust]: Über die geminderte Zurechnungsfähigkeit. GerS. **64** 257—319.

**Gottschalk**, Alfr.: Materialien zur Lehre von der verminderten Zurechnungsfähigkeit. Im Auftrage der kriminal-psycholog. Sektion des kriminalist. Seminars der Univers. Berlin herausg. IKV. **11** 2. Heft Berlin, J. Guttentag, 1904. (X, 123 S.) 2,— M.

**Hafter**, Ernst: Die Behandlung der vermindert Zurechnungsfähigen im Vorentwurf zu einem schweizerischen StGB. MSchrKrimPsych. **1** 77—92.

**Kreuser**: Über Paranoia. Vortrag. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Hrsg. von A. Finger u. A. II. Bd. S. 12—31.) Halle, C. Marhold, 1904.

**Kraepelin**: Emil: Zur Frage der geminderten Zurechnungsfähigkeit. MSchrKrimPsych. **1** 477—493.

**Scholz**, Friedrich: Die moralische Anästhesie. Für Ärzte und Juristen. Leipzig, E. H. Mayer, 1904. (IV, 163 S.) 3,60 M.

**Stooß**, Carl: Die Bestimmungen des schweizerischen Strafgesetzentwurfs über vermindert Zurechnungsfähige. MSchrKrimPsych. **1** 238--242.

*2. Dolus und Culpa.*

**Compili**: Condizione e limità di punibilità della colpa. Studi Senesi XX, 1, 2.

**Stoess**, C[arl]: Zur Natur des dolus indirectus. GrünhutsZ. **31** 1—18.

*3. Irrtum.*

**Verron**, Hermann: Verwechslung und Abirrung. Diss. (Rostock), 1903. (IX, 63 S.)

**Allfeld**, Philipp: Die Bedeutung des Rechtsirrtums im Strafrecht. Leipzig, A. Deichert Nachf., 1904. (40 S.) 80 Pf.

**Köhler**, Aug.: Die Strafbarkeit bei Rechtsirrtum. München, C. H. Beck, 1904. (IV, 123 S.) 4,— M.

*4. Zufall.*

**Jodl**, Friedrich: Der Begriff des Zufalls. Seine theoretische und praktische Bedeutung. GerS. **64** 417—435.

## 4. Das Verbrechen als strafbares Unrecht.

### a. Strafausschliessungs- und Strafaufhebungsgründe.

**Zucker**: Strafausschließungsgrund des unwiderstehlichen Zwanges nach § 2 lit. g. des österreichischen Strafgesetzes. (Festgabe für R. v. Randa). Prag 1904.

### b. Antrags- und Ermächtigungsdelikte.

**Herzberg**, Paul: Ermächtigungsdelikte. Diss. Breslau, 1904. (38 S.)

**Herzog**, Georg: Stellvertretung beim Strafantrag. Diss. Würzburg, 1904. (VI, 48 S.)

**Rheinstein**: Hat das Einführungsgesetz zum BGB. das Recht des Vaters zur Stellung des Strafantrags und damit zur Erhebung der Privatklage in eigenem Namen beeinflußt? JW. **33** 136—137.

**Wittmaack**, Karl: Kann seit dem 1. Januar 1900 der Vater bei Beleidigung seiner minderjährigen Kinder auch aus eigenem Recht Privatklage erheben? SchlewHolstAnz. **04** 81—85.

# II. Die Erscheinungsformen des Verbrechens.

## 1. Vollendung und Versuch.

### a. Versuch.

**Delaquis**, Ernst: Der untaugliche Versuch. Ein Beitrag zur Reform der Strafgesetzgebung. (Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin. Hrsg. von Franz v. Liszt. III. Band.) Berlin, J. Guttentag, 1904. XXXI, 344 S.) 7,50 M. *Ein Teil (XXI, 63) erschien als Berliner Diss. mit d. Tit.: Zur Lehre vom untauglichen Versuch. . . .*

**Liszt**, Eduard Ritter v.: Zur Lehre vom Versuch. Eine Besprechung der in dem Werke Ernst Delaquis: „Der untaugliche Versuch. Ein Beitrag zur Reform der Strafgesetzgebung" (Berlin 1904) dargelegten Theorie. ZStW. **25** 24—94.

**Kohn**, Fritz: Der untaugliche Versuch und das Wahnverbrechen hinsichtlich ihrer begrifflichen Scheidung und ihrer Strafbarkeit. (Strafrechtliche Abhandlungen, hrsg. von Ernst Beling, 53. Heft.) Breslau, Schletter, 1904. (X, 56 S.) 1,60 M. *Auch als Würzburger Diss. erschienen.*

**Kriegsmann**, Hermann: Wahnverbrechen und untauglicher Versuch. Über die Begriffe und deren Unterscheidung. (Strafrechtliche Abhandlungen, hrsg. von Ernst Beling, 51. Heft.) Breslau, Schletter, 1904. (V, 61 S.) 1,60 M.

**Overbeck**, Alfred Frhr. v.: Der untaugliche Versuch in der nordamerikanischen Strafrechtspflege. Eine kriminalistische Skizze nach Forschungen in der Library of Congress zu Washington. GerS. **65** 119—129.

**Senf**, **Max** Rudolf: Die begriffliche Abgrenzung von Versuchs- und Vorbereitungshandlungen. Diss. Jena, 1904. (IV, 56 S.)

### b. Rücktritt vom Versuch.

**Fuhrmann**, Arnold: Der Rücktritt vom Versuche. Diss. Leipzig, 1903. (X, 46 S.)

**Prosch**, Erich: Der Rücktritt vom Versuch in seiner Bedeutung für die Teilnahme. Diss. Tübingen, 1904. (87 S.)

**Schwab**, Eduard: Der Rücktritt vom Versuch in seiner Bedeutung für die Teilnahme. Diss. Erlangen 1904. (VIII, 56 S.)

### 2. Täterschaft und Teilnahme.

**Büll**, Heinrich: Der Einfluß persönlicher Eigenschaften und Verhältnisse auf Täterschaft und Teilnahme. Diss. (Rostock, 1902). (66 S.)

**Alimena**, Bernardino: Premeditazione o provocazione. GiustPen. **10** 113—120.

**Jacquin**, Gottfried: Die Teilnahme am Verbrechen in der deutschen Strafgesetzgebung von Feuerbach bis zum RStGB. Diss. Erlangen, 1903. (84 S.)

**Haeger**, W.: Die Stellung des § 49a im Stystem des RStGB. (Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin. Hrsg. von F. v. Liszt. 2. Bd. 5. Heft.) Berlin, J. Guttentag, 1903. (III, 86 S.)

**Sieges**, Wilhelm: Die Zahlung einer Geldstrafe durch Dritte. Diss. Erlangen, 1903. (95 S.)

**Bauer**, Wilhelm: Die akzessorische Natur der Teilnahme. Göttingen, Vandenhoek & Ruprecht, 1904. (128 S.) *Auch als Göttinger Diss. erschienen.*

**Cohn**, Max: Wie scheiden sich Mittäterschaft und Beihilfe? Diss. Heidelberg, 1904. (44 S.)

**Jenikowsky**, Ignaz: Zur Strafbarkeit der Agents provocateurs. — Zum Begriffe der Übertretung nach § 354 StG. ÖstAGZ. **55** 228—229.

**Kohler**, Josef: Deliktsteilnehmer und persönliche Beziehungen. GoltdArch. **51** 169 bis 175.

**Lohmeyer**, Hans: Das Wesen der Begünstigung. Eine strafrechtliche Studie. Breslau, M. & H. Marcus, 1904. (IV, 66 S.) 1,60 M. *Auch als Breslauer Diss. erschienen.*

**Weinberg**, Siegfried: Teilnahme an fahrlässigen Handlungen nach geltendem Rechte. Strafrechtliche Abhandlung. Berlin, Struppe & Winckler, 1904. (84 S.) 2,— M. *Auch als Diss. von Freiburg i. B. erschienen.*

### 3. Verbrechenseinheit und Verbrechensmehrheit.

**Poltéra**, Johann: Zur Lehre vom Rückfall mit besond. Berücksichtigung des schweizerischen Strafgesetz-Vorentwurfes. Diss. Chur, A. Keel in Kommiss., 1904. (112 S.) 2,50 M.

**Ratzlaff**: Unselbständige Handlungen. DJZ. **9** 1163—1168.

### 4. Ort des Verbrechens.

**Roessler**, Hector: Der Begehungsort der unerlaubten Handlung und seine rechtliche Bedeutung. Diss. Leipzig, 1904. (XII, 91 S.)

## D. Die Strafe.

### I. Im allgemeinen.

**Böhm**, Curt: Die Zulässigkeit der Exekutivstrafe neben der Kriminalstrafe. Diss. Rostock 1904. (50 S.)

**Hafter**, E[rnst]: Strafe und sichernde Maßnahmen im Vorentwurfe zu einem schweizerischen StGB SchweizZSt. **17** 211—232.

### II. Strafarten.

### 1. Todesstrafe.

**Mittermaier**, W.: Zur Frage der Todesstrafe. DJZ. **8** 553—555.

**Doroghi**, Ervin: Die Frage der Todesstrafe in Ungarn. DJZ. **9** 397—399.

**Viola**, Orazio: Bibliografia italiana delle pena di morte. (Catania.) Stab. cromo-tip. industr., 1904. (71 S.)



## 2. Freiheitsstrafe. Bedingte Verurteilung.

### a. Allgemeines.

**Ginsberg**: Zur Frage der „bedingten Verurteilung" und „bedingten Begnadigung". „Bedingte Verurteilung" und „Verweis". GerS. **63** 241—354.

**Zusammenstellung** betreffend die Anwendung der in den Bundesstaaten für die bedingte Begnadigung geltenden Vorschriften bis Ende 1903. (Reichstag, 11. Legisl.-Per. 1. Sess. **03/04** Nr. 230.) (40 S.)

**Cramer**, A.: Welche medizinischen Gesichtspunkte sprechen für die Einführung einer bedingten Strafaussetzung und Begnadigung? MSchrKrimPsych. **1** 341—349.

**Dohna, Graf zu**: Zur Statistik der bedingten Begnadigung. MSchrKrimPsych. **1** 52-55.

**Kaufhold**, Joseph: Bedingte Verurteilung und administrative Begnadigung. Ein Beitrag zur Reform des deutschen StGB. GoltdArch. **51** 21—41, 111—129.

**Lindemann**: Ist, wenn der nicht beitreibbare Rest einer rechtskräftig erkannten Geldstrafe hinter dem im Urteil (Strafbefehl, Beschluß) einer eintägigen Freiheitsstrafe gleichgestellten Betrage zurückbleibt, die Freiheitsstrafe vollstreckbar? Recht **8** 442—443.

**Liszt**, [Franz] v.: Der Mißerfolg der bedingten Begnadigung. ZStW. **25** 236—237.

**Schwandner**: Aus der Praxis der vorläufigen Entlassung. MSchrKrimPsych. **1** 358-367.

**Sichart**, v.: Die Freiheitsstrafe im Anklagestande und ihre Verteidigung. Heidelberg, C. Winter, 1904. (60 S.) 1,60 M.

**Wilhelm**: Die bedingte Begnadigung. SächsGefGes. **19** 51—77.

### b. Anwendung in einzelnen Ländern.

**Hoffmann II**, E.: Zur bedingten Begnadigung in Hessen. HessRechtspr. **4** 151—152.

**Ist** die Einführung der bedingten Verurteilung in Österreich zu empfehlen? Bericht über die Verhandlungen des ersten wissenschaftlichen böhmischen Juristentag in Prag am 23. und 23. Mai 1904. Berichterstatter **Storch**. — Diskussion. MSchrKrimAnthr. **1** 438—440.

**Perrin**, Tell: De la remise conditionelle des peines. Étude de droit comparé, historique et critique. Paris, Fischbacher, 1904. (260 p.)

## 3. Geldstrafe.

**Rosenfeld**, [Ernst]: Die Geldstrafe. RheinWestfGefGes. **76** 94—107.

## 4. Sonstige Strafen.

**Alberti**: Wiedereinführung der Prügelstrafe. Recht **8** 216—217.

**Rivière**, A.: Bataillons d'Afrique. RevPén. **28** 778—788.

**Transformation** éventuelle des bataillons d'Afrique. RevPén. **28** 920—923.

**Loewenstimm**, Aug.: Der Gnaden-Erlaß des Kaisers von Rußland. Ein Schritt zur Aufhebung der Leibesstrafe. ZStW. **25** 115—120.

**Tybjerg**, E.: Die Prügelstrafe in Dänemark. MSchrKrimPsych. **1** 415—420.

## 5. Deportation.

**Canstatt**, Oskar: Äußere oder innere Kolonisation? Ein Beitrag zur Frage: Wohin senden wir unsere Sträflinge? Hannover, C. Meyer, 1903. (46 S.) 1—. M.

**Bruck**, Felix Friedrich: Zur Deportationsfrage. BlGefängnK. **38** 241—253.

**Rosenfeld**, Ernst: Verschickung freiwillig auswandernder Insassen der Gefängnisse von Mecklenburg nach Brasilien in den Jahren 1824 und 1825. Auszug aus amtlichen Akten. ZStW. **24** 412—425.

**Wagner**, Casimir: Die Strafinseln. Stuttgart, F. Lehmann, 1904. (IV, 333 S.) 3,20 M.

## 6. Nebenstrafen.

**Albrecht**, Friedrich: Verbrechen und Strafen als Ehescheidungsgrund nach evangelischem Kirchenrecht. (Kirchenrechtliche Abhandlungen. Hg. von U. Stutz. 4. Heft.) Stuttgart, F. Enke, 1903. (VII, 200 S.) 7,20 M. *Teil I erschien als Berliner jur. Diss.*

**Heimsoeth**, Rudolf: Betrachtung der strafbaren Handlungen, welche nach § 2339 Abs. 1 Nr. 4 BGB. Erbenwürdigkeit begründen. Diss. Leipzig 1903. (46 S.)

**Lammasch**: Über die Widererlangung des durch Verurteilung wegen Verbrechens verwirkten Doktorgrades. ÖstAGZ. **54** 387—388.

**Storch**: Über die Wiedererlangung des durch die Verurteilung wegen Verbrechens verwirkten Doctorgrades. ÖstAGZ. **54** 403—404.

**Conta**, Friedrich v.: Die Ausweisung aus dem Deutschen Reich und aus dem Staat und der Gemeinde in Preußen. Berlin, F. Vahlen, 1904. (X, 203 S.) 4 M.

**West**: Die Entziehung von Titeln, Orden und Ehrenzeichen. ThürBl. **51** 1—10.

## III. Strafanwendung.

### 1. Strafzumessung.

**Wulffen**: Die Strafzumessung unserer Gerichte. ArchKrimAnthr. **14** 108—117.

### 2. Strafumwandelung.

**Hellmer**, Erwin: Die Umwandlung von Geldstrafen in Arreststrafen nach dem allgemeinen Strafgesetze. ÖstAGZ. **55** 196—198.

### 3. Strafanrechnung.

**Crönert**, Fr.: Die Bitte um Anrechnung der Untersuchungshaft. Recht **8** 272—275.

**Neithardt**, Aug.: Über die Anrechnung der Untersuchungshaft. (§ 60 RStGB.) Diss. München. Tübingen, F. Fues, 1904. (III, 89 S.) 2,40 M.

**Ratzlaff**, [Hugo]: Fakultative Anrechnung der Untersuchungshaft. DJZ. **9** 62—63.

### 4. Gesamtstrafe.

**Köhler**, August: Die Dauer der während einer Strafverbüßung eintretenden Gesamtstrafe. GerS. **65** 33—50.

## IV. Untergang des Strafrechts.

### 1. Verjährung.

**Renner**: Nochmals*) die künstliche Unterbrechung der Verjährung. Recht **8** 219—220.

**Salomon**, Richard: Der Beginn der Verfolgungs-Verjährung. Diss. Greifswald, 1904. (36 S.)

**Wahlen**, Hans: Der Begriff der Strafverfolgungs-Verjährung. Diss. Rostock 1904. (VII, 80 S.)

### 2. Begnadigung.

**Davidsohn**, Sally: Das Begnadigungsrecht. Ein Beitrag zur Lehre von der Berechtigung, von dem Wesen und von den Erscheinungsformen der Gnade. Diss. Breslau 1903. (VIII, 56 S.)

**Riß**, Franz: Die Aufhebung von Straffolgen im Gnadenwege nach Bayrischem Rechte. SeuffBl. **69** 533—555.

**Stranz**, J.: Ein Appell an die Gnade. DJZ. **9** 727—728.

# Dritter Abschnitt.

# Besonderer Teil des Strafrechts.

## A. Strafbare Handlungen gegen Rechtsgüter der Gesamtheit.

**Freudenthal**, B., und **Spieß**: Literaturbericht über Strafrecht. Besonderer Teil. Rechtsgüter der Gesamtheit. ZStW. **25** 285—294.

## I. Strafbare Handlungen gegen den Staat.

### 1. Hochverrat und Landesverrat.

**Feder**, Ernst: Die Gesinnung des politischen Verbrechers. ZStW. **25** 219—225.

**Köhler**, August: Hochverrat und Landesverrat. Eine Studie. GoltdArch. **51** 130—145.

*) Vergl. Repertorium GoltdArch. **50** 448 unter Verjährung.



### 2. Strafbare Handlungen gegen die politischen Rechte der Staatsbürger.

**Lupu**, Florian: Was sind politische Rechte? Ein Beitrag zur Anwendung des Art. VI. des Gesetzes vom 17. Dezember 1862, RGBl. Nr. 8 f. 1863. ÖstRZ. **1** 212—218.

## II. Strafbare Handlungen gegen die Staatsgewalt.

### 1. Gewaltsamer Eingriff in Amtshandlungen.

**Schlesinger**, Martin: Der Aufruhr. (§ 115 RStGB.) (Strafrechtliche Abhandlungen, hrsg. von Beling, 52. Heft.) Breslau, Schletter, 1904. (VI, 83 S.) 2,— M.
*Auch als Breslauer Diss. erschienen.*

### 2. Befreiung von Gefangenen.

**Hofmann**, Hans: Die Gefangenenbefreiung in ihren historischen Grundlagen sowie in rechtsvergleichender und dogmatischer Darstellung. Diss. Tübingen 1904. (VI, 116 S.)

### 3. Missachtung der Staatsgewalt.

**Finger**: Die Verwendung von Wappen zu geschäftlichen Zwecken. UnlW. **3** 37—40.

**Friedberg**: Unbefugter Gebrauch eines Hofprädikats. BadRechtspr. **70** 305.

**Meyer**, Karl: Die Bestrafung eigenmächtiger Namensänderungen in Bayern. SeuffBl. **69** 4—7.

**Simonis**: Sind die Stadtgemeinden berechtigt, den Gebrauch des Stadtwappens dritten Personen zu untersagen? PrVerwBl. **26** 145—146.

## III. Strafbare Handlungen gegen die Staatsverwaltung.

### 1. Amtsverbrechen.

**Binding**, Karl: Das Amtsverbrechen und seine legislatorische Behandlung. Ein Vortrag gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu Leipzig am 24. Februar 1904. GerS. **64** 1—21.

**Kohler**, Josef: Über den Begriff der Rechtsbeugung. DJZ. **9** 613—616.

### 2. Falsche Aussage (sog. Eidesverbrechen).

**Bericht** über die Verhandlungen des XXVII. Deutschen Juristentages zu der Frage: Soll die Strafbarkeit der fahrlässigen falschen eidlichen Aussage im deutschen Rechte beibehalten, im österreichischen Rechte eingeführt werden? ÖstAGZ. **55** 356—358.

**Birkenfeld**: Die Strafbarkeit des fahrlässigen Falscheides. DJZ. **9** 784—789.

**Erich**, Gerhard: Wesen und Bedeutung des fahrlässigen Meineides. Diss. Heidelberg 1904. (71 S.)

**Kulemann**, W.: Die Eidesfrage. RheinWestGefGes. **76** 49—93.

— —: Die Eidesfrage. Eisenach, Thüring. Verlagsanstalt, 1904. (IV, 114 S.) 1,50 M.

**Thomsen**: Der Zeugeneid kann nicht aus Fahrlässigkeit verletzt werden. GerS. **64** 219—228.

**Vries Feijens**: Een strijdvraag uit de leer van den meineed. TijdschrStr. **16** 240—261.

### 3. Strafbare Handlungen gegen die Wehr- und Volkskraft.

**Weber**, A.: Die Gefahren des „Freimachens" vom Militärdienst. Eine gemeinverständliche Darstellung der Methoden des Freimachens und der Mittel, wie dieselben entdeckt werden. Nebst den gesetzlichen Bestimmungen Deutschlands und Österreichs über die Auswanderung vor Ableistung der Dienstpflicht. Berlin, O. Barsdorf, 1904. (IV, 154 S.) 5,— M.

### 4. Strafbare Handlungen gegen die Überwachung des Presswesens.

#### A. Allgemeines.

**Hoß**, Max: Die Flugblätterpolizei in Deutschland mit besonderer Berücksichtigung Württembergs. Stuttgart. (Tübingen, F. Fues.) 1904. (66 S.) 1,80 M.

**Makarewicz**: Die Dringlichkeit der Preßgesetzreform. ÖstAGZ. **55** 419—421.
**Ofner**, Julius: Der Entwurf des Preßgesetzes. ÖstZBl. **22** 257—274, 353—362.
**Schweizer**: Das reichsländische Preßrecht und Art. II der Reichsverfassung. DJZ. **9** 451—452.
**Simon**, A.: Die Preßgesetzgebung Japans und Rußlands. ZStW. **25** 226—235.

### B. Einzelfragen.

**Münter**, Louis: Begründet die Fahrlässigkeit eines Redakteurs bei Aufnahme eines Artikels mit strafbarem Inhalt den Tatbestand eines selbständigen Preßvergehens oder liegt die fahrlässige Begehung der durch den Inhalt der Druckschrift begründeten strafbaren Handlung (Beleidigung, Ungehorsam usw.) vor? Die praktische Bedeutung des Unterschiedes. Diss. Leipzig 1904. (IX, 86 S.)
**Rotering**: Die strafrechtliche Haftpflicht der Presse. HirthsAnn. **37** 707—719.
**Wahl**, Fritz: Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs nach § 21 des Reichspreßgesetzes. Mainz, J. Diemer, 1904. (VIII, 54 S.) 80 Pf.
*Auch als Leipziger Diss. erschienen.*

## 5. Strafbare Handlungen gegen die Sicherheit des Lebens usw.

**Prudhomme**, Henri: Un nouveau projet de loi sur les garanties de la liberté individuelle. RevPén. **27** 1368—1381.
**Katzenstein**: Zu § 241 RStrGB. DJZ. **9** 454.
**Koehne**: Der Begriff „Publikum" nach § 360 RStGB. und § 10 II 17 ALR. PrVerwBl. **26** 76—78.
**Schultzenstein**: Die Grenzen der Polizeigewalt beim Schutze gegen sich selbst. DJZ. **9** 81—88, 129—136.
**Goldschmidt**, Fritz: Das Reblausgesetz vom 6. VII. 1904, nebst Erläuterungen und wissenswertem Material. Mainz, J. Diemer, 1904. (V, 55 S.) 1,40 M.
**Schroeter**: Das Fleischbeschaugesetz nebst preußischem Ausführungsgesetz und Ausführungsbestimmungen, zusammengestellt und mit den Anmerkungen versehen. Zweite neubearbeitete Aufl. Berlin, R. Schoetz, 1904. (XVI, 551 S.) Geb. 6,50 M.

## 6. Strafbare Handlungen gegen die Sittlichkeitspolizei.

**Jolowicz**, Jacques: Der Kampf gegen die Unzucht in Schrift und Bild. §§ 184 und 184a RStGB. Ein ernstes Wort an denkende Leser. Leipzig, J. Jolowicz, 1904. (36 S.) 50 Pf.
**Wettstein**, Oscar: Über das Verhältnis zwischen Staat und Presse, mit besonderer Berücksichtigung der Schweiz. Ein Beitrag zu der Lehre von der Preßfreiheit. Zürich, A. Müllers Verl., 1904. (IV, 94 S.) 2,50 M.

---

Die **Alkoholfrage**. Vierteljahrsschrift zur Erforschung der Wirkungen des Alkohols. Hrsg. v. Böhmert u. Meinert. 1. Jg. 4 Hefte. Dresden, O. V. Böhmert, 1904. 6,— M., einzelne Hefte 2,— M.

---

**Langewort**, Alfred: Handbüchlein für schlesische Tierschutzfreunde. Systematische Zusammenstellung der wichtigsten auf den Tierschutz bezüglichen, in der Provinz Schlesien gültige Gesetze, Verordnungen und Bekanntmachungen, hrsg. Breslau, Selbstverl. d. Schles. Zentralv., [1904]. (VIII, 88 S.)
**Weber**, Leo: Der strafrechtliche Schutz der Tiere. Vortrag. Aarau, E. Wirz, 1904. (34 S.) 30 Pf.
**Lesser**, E.: Über die Verhütung und Bekämpfung von Geschlechtskrankheiten. Jena, G. Fischer, 1904. (22 S.) *S.-A. aus dem Klinischen Jahrbuch.*

---

**Loi** norvégienne du 31 mai 1900 concemant le vagabondage, la mendicité et l'ivrognerie. CommPénIntern. Ve Ser. **1** 261—279.

**Van Mesdag**, Arts S.: Jets over landlopers en bedelaars. TijdschrSt. **16** 1—52.

## 7. Strafbare Handlungen gegen die Gewerbe- und Handelspolizei.

### a. Übertretungen der Gewerbeordnung.

**Laux**, Walther: Preußische Apothekerordnung auf Grund der zur Zeit geltenden gesetzlichen Bestimmungen für Apotheker und Medizinalbeamte zusammengestellt. 2. Aufl. Berlin, M. Warneck, 1903. (61 S.)

**Graack**, Henry: Sammlung von deutschen und ausländischen Gesetzen und Verordnungen, die Bekämpfung der Kurpfuscherei und die Ausübung der Heilkunde betr. Jena, G. Fischer, 1904. (152 S.) 3,— M.

**Hilse**, Benno: Lehrherr, Geselle. GoltdArch. **51** 16—20.

**Koßmann**: Ist durch die Reichsgewerbeordnung die Kurierfreiheit festgesetzt worden? Recht **8** 429—434.

**Das Kurpfuschertum** und seine Bekämpfung. 7 Vorträge. Hrsg. von Wilhelm Back. Straßburg i. E., W. Back, 1904. (IV, 122 S.) 90 Pf.

**Leo**: Eine weitere Waffe gegen die Kurpfuscherei. DJZ. **9** 402—403.

**Olshausen**: Das höhere Kunstinteresse bei Gesangsvorträgen (§ 33a der GewerbeO.). VerwArch. **12** 583—591.

**Olshausen**: Das Variététheater und die Gewerbeordnung. DJZ. **9** 1076—1077.

**Räuber**, H.: Die Bestimmungen über den Verkehr mit Giften, Geheimmitteln und Arzneimitteln außerhalb der Apotheken für Gift-, Farbwaren, Drogen-Händler, Polizeibehörden, Medizinalbeamte und Apotheker. Düsseldorf, L. Schwann, 1904. (56 S.) 75 Pf.

**Schneider**: Ist das Besprechen von Krankheiten strafbar? Recht **8** 479.

**Stephan**: Das Ausspielen als Feilhalten von Waren. PrVerwBl. **25** 648—649.

**Urban**, E.: Die gesetzlichen Bestimmungen über die Ankündigung von Geheimmitteln, Arzneimitteln und Heilmethoden im Deutschen Reiche einschl. der Vorschriften über den Verkehr mit Geheimmitteln. Berlin, J. Springer, 1904. (X, 172 S.) 2,60 M.

### b. Übertretungen der Arbeiterversicherungsgesetze.

Rechtskräftige **Bestrafungen** im Jahre 1902 wegen Zuwiderhandlungen gegen die Arbeiterschutzbestimmungen der Gewerbeordnung und der auf Grund der Gewerbeordnung vom Bundesrat erlassenen Bestimmungen. Zusammengestellt nach Sonderberichten der Gewerbe-Aufsichtsbeamten. Mit zwei tabellarischen Übersichten. RT. 11. Leg.-Per. I. Sess. 1903/1904 Drucksache Nr. 249. 480 S.

**Wunderlich**: Verhängung von Ordnungsstrafen auf Grund des § 176 des Invalidenversicherungsgesetzes. DJZ. **9** 164—165.

## 8. Strafbare Handlungen gegen das Verkehrswesen.

**Beyer**, Frdr.: Die Delikte der Schiffsleute nach gemeinem deutschen Recht. Leipzig, Veit u. Comp., 1904. (VIII, 114 S.)

## 9. Strafbare Handlungen in Bezug auf das Finanzwesen.

**Düffe**, A.: Das preußische Stempelsteuergesetz vom 31. VII. 1895 nebst Tarif und Ausführungsbestimmungen Unter besond. Berücksicht. der Entscheidungen der Verwaltungsbehörden und der Gerichte sowie der Bestimmungen des BGB. Für den praktischen Gebrauch erläutert. 2 Tle. Berlin, C. Heymann, 1904. 15,— M., geb. 17 M.

1. Gesetz, Tarif und Ausführungsbestimmungen (VII, 240 S.) 1,50 M., geb. 2 M.
2. Kommentar. (XII, 785 S.) 13,50 M., geb. 15 M.





**Eisenreich**, Anton: Die Gesetze, die Besteuerung des Branntweins betr. Würzburg, J. Staudinger, 1904. (XXXIV, XXXIV, 950 S.) 10,— M.

**Fuisting**, B: Die preußischen direkten Steuern. 1. Bd. Kommentar zum Einkommensteuergesetze. 6. Aufl. Berlin, C. Heymann, 1904. (XVI, 812 S.) Geb. 16,— M.

**Fuisting**, B.: Das preußische Gewerbesteuergesetz vom 24. VI. 1891 nebst Ausführungsanweisungen. 2. Aufl. bearb. von Strutz. Berlin, C. Heymann, 1904. (XII, 394 S.) 2,— M. (Taschen-Gesetzsammlung 2 Bd.)

**Gutfeld**: Einige Bemerkungen über die Steuererklärungen der preußischen Rechtsanwälte. JW. **32** 425—428.

**Josewski**, Hermann: Das preußische Erbschaftssteuergesetz vom 30. V. 1873 (19. V. 1891), 31. VII. 1895. Erläutert. Cöln, Kölner Verlagsanstalt u. Druckerei, 1904. (XII, 148 S.) 6,— M.

**Pütz**: Über den Umfang der Verwendung von Fleisch für den eigenen Haushalt im Sinne des Gesetzes vom 3. Juni 1900. PrVerwBl. **25** 684.

**Schmauser**, Georg: Die Rechtssätze der deutschen Zolltarifgesetzgebung. ArchÖffR. **18** 423—464.

**Weinel**, Peter, u. **Grünewald**, Oscar: Verkehrssteuergesetz für Elsaß-Lothringen vom 14. XI. 1904. Textausgabe mit Anmerkungen in amtlichem Auftrage herausgegeben. Mit einem Anhang, enthaltend das Gesetz, betr. die Strafsachen derVerkehrssteuerverwaltung, nebst seinen Ausführungsbestimmungen. Straßburg, F. Bull, 1904. (VIII, 101 S.) 1,50 M.

## B. Strafbare Handlungen gegen Rechtsgüter des Einzelnen.

**Dohna**, Alexander Graf zu: Literaturbericht über Strafrecht. Besonderer Teil. Strafbare Handlungen gegen Rechtsgüter des Einzelnen. ZStW. **25** 270—284.

### I. Strafbare Handlungen gegen körperliche Unversehrtheit.

#### 1. Mord und Totschlag.

**Erlanger**, Albert: Die materiellrechtliche und prozessuale Bedeutung des § 213 RStGB. (Strafrechtliche Abhandlungen, hg. von E. Beling. Heft 49.) Breslau, Schletter, 1903. (64 S.) 1,70 M. *Auch als Marburger Diss. erschienen.*

**Merzbach**, Rudolf: Der Mord und seine Behandlung nach geltendem deutschen Recht. Diss. (Erlangen) 1903. (48 S.)

**Pollack**, Otto: Die Tötung auf Verlangen. § 216 des Deutschen RStGB. unter Berücksichtigung des Österreichischen Strafgesetzes vom 27. Mai 1852. Diss. Greifswald 1903. (69 S.)

**Katzenstein**, Richard: Die vorsätzliche Tötung nach geltendem Recht. ZStW. **24** 503—563.

**Storch**: Kulpose Tötung nach österreichischem Strafrecht. (Festgabe für R. v. Randa). Prag 1904.

**Weinrich**, [Alfred] v.: Kann der straflose Versuch der Tötung auf Verlangen als vorsätzliche Körperverletzung im Sinne der §§ 223 ff. StGB. bestraft werden? Recht **8** 190—191.

#### 2. Körperverletzung.

**Brückmann**, Arthur: Neue Versuche zum Problem der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Arztes für operative Eingriffe. Negatives und Positives. ZStW. **24** 657—714.

**Goos**, Adolf: Discussions du rigsdag sur quelques modifications projetées à la législation pénale danoise concernant les violences, coups et blessures. RevPén. **28** 932—939.



**Havenstein**, Max: Das Züchtigungsrecht der Lehrer. PrVolksschArch. **3** 97–114.

**Thews**, Karl: Über die strafrechtliche Verantwortung des Arztes. Diss. Königsberg i. Pr. 1904. (52 S.)

**Tonaillon**, Heinrich: Die Zuchtgewalt und ihre Überschreitung. Eine dogmatische und kritische Untersuchung. ÖstZBl. **22** 773—791, 890—913.

### 3. Gefährdung von Leib und Leben.

#### a. Aussetzung.

**Weber**, Heinrich: Das Delikt der Aussetzung. (§ 221 StGB.) Diss. Rostock 1904. (81 S.)

#### b. Vergiftung.

**Gyr**, Adelrich: Die Vergiftung als Gefährdungsdelikt. Deutsches StGB. § 229, Vorentwurf zu einem schweizer. StGB. v. 1903 Art. 60, 2 Art. 68. Leipzig, Veit & Co., 1904. (VIII, 60 S.) 1,60 M.

#### c. Zweikampf.

**Liepmann**, M.: Duell und Ehre. Ein Vortrag. Berlin, O. Liebmann, 1904. (61 S.) 75 Pf.

#### d. Abtreibung.

**Stein**, B.: Der künstliche Abortus im Lichte des Strafvollzuges. Medizinisch-juristische Studie. Leipzig, O. Weber, 1903. (30 S.)

**Fabrice**, Heinr. v.: Die Lehre von der Kindsabtreibung und vom Kindsmord. Gerichtsärztl. Studien. 2. neubearb. Aufl. v. A. Weber. Berlin, H. Barsdorf, 1904. (VIII, 320 S.) 7,50 M.

**Streitberg**, Gisela Gräfin von: Das Recht zur Beseitigung keimenden Lebens. § 218 des RStGB in neuer Beleuchtung. Oranienburg, W. Möller, 1904. (30 S.) 50 Pf.

## II. Strafbare Handlungen gegen unkörperliche Rechtsgüter.

### 1. Strafbare Handlungen gegen die Ehre.

**Gareis**, [Karl]: Dichterische Behandlung wirklicher Begebenheiten und Personen. Eine juristische Betrachtung. DJZ. **9** 21—27.

**Lorsch**, Willi: Angegriffene, Destinatäre und Gedankenträger bei der Beleidigung. Diss. Freiburg i. B. 1904. (60 S.)

### 2. Strafbare Handlungen gegen die persönliche Freiheit.

**Gigot**, Albert: Des garanties de la liberté individuelle. RevPén. **27** 1070—1082.

**Prudhomme**, Henri: Un nouveau projet de loi sur les garanties de liberte individuelle. RevPén. **27** 1368—1381.

**Wilde**, Carl Alexander: Über den Begriff der Sicherheitspolizei. Diss. Rostock 1904. (121 S.)

### 3. Strafbare Handlungen gegen geschlechtliche Freiheit und sittliches Gefühl.

#### A. Allgemeines.

**Alimena**, Bernardino: L'età nei delitti contro il buon costume e contro l'ordine delle famiglie. GiustPen. **10** 1217—1221.

**Bartolomäus**, Richard: Die sogenannten Sittlichkeitsstraftaten. ZStW. **25** 123—151.

**Gaupp**, Robert: Zur Reform der §§ 173 und 174 RStGB. MSchKrimPsych. **1** 111—115.

**Zucker**: Einige Bemerkungen über die Bestrafung der Sittlichkeitsverbrechen. MSchrKrimPsych. **1** 219—222.

**Cohn**, Georg: Zur Reform der §§ 173 und 174 StGB. MSchrKrimPsych. **1** 326—328.

**Zucker**: Noch ein Wort zur Reform der §§ 173 und 174 des deutschen StGB. MSchrKrimPsych. **1** 523—525.

#### B. Einzelne Fälle.

**Gößler**, Alfred: Die Entführung in ihrer geschichtlichen Grundlage. Diss. Rostock, 1903. (79 S.)

**Hoche**, [Alfred]: Eine Lücke im § 176 des StGB. MSchrKrimPsych. **1** 420—424.

**Mexin**, S.: Der Mädchenhandel. Sozial- u. kriminalpolitische Studie. Basel, Basler Buch- und Antiquariatshandlung vorm. A. Geering, 1904. (80 S.) 1,20 M.

**Schmidt-Ernsthausen**, R.: Die Zuhälterei im deutschen Reichsstrafrecht. ZStrW. **24** 184—235.

**Schrank**, Josef: Der Mädchenhandel und seine Bekämpfung. Wien, J. Šafář, 1904. (IV, 258 S.) 3 M.

**Ullmann**, [Emanuel] von: Zur Frage der strafrechtlichen Bekämpfung des Frauenhandels. GerS. **64** 22—54.

## 4. Strafbare Handlungen gegen die Religionsfreiheit und das religiöse Gefühl.

**Buch**, Karl: Die Religionsvergehen im RStGB. Diss. Leipzig 1903. (IX, 55 S.)

**Freymann**, Rud. v.: Die Religionsverbrechen nach dem neuen Strafgesetz. Vortrag. Riga, Jonck & Poliewsky in Kommiss. 1904. (26 S.) 80 Pf.

**Jauck**, Gustav: Über strafrechtlichen Schutz des religiösen Empfindens. ZStW. **24** 349—370.

**Merkel**, Erich: Der Leichenraub. Eine historische und dogmatische Studie. Leipzig, Veit & Co., 1904. (X, 50 S.) 1,60 M. *Auch als Leipziger Diss. erschienen.*

**Müller**, K.: Die Religionsverbrechen im Entwurfe zu einem schweizerischen Strafgesetzbuche. SchweizZSt. **17** 10—41.

**Stooß**, Karl: Die Religionsdelikte im schweizerischen Strafgesetzentwurf. SchweizZSt. **17** 163—171.

## 5. Verletzung fremder Geheimnisse.

**Jummel**, Friedrich Ottomar: Der § 300 StGB. ein Versuch seiner Auslegung. Diss. Leipzig, 1903. (IX, 58 S.)

Das **Berufsgeheimnis** und Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes und Rechtsanwalts. Bericht über die II. Versammlung württembergischer Juristen und Ärzte in Stuttgart am 20. März 1904. Referent **Mainzer**, Korreferent **Krauss**. Diskussion. MSchrKrimAnthr. **1** 128—130.

**Friedlaender**, Eugen: Das unbefugte Offenbaren eines Betriebs-Geheimnisses, insbesondere im Verhältnis zur Zeugnispflicht. UnlW. **3** 21—23.

**Gareis**, [Karl]: Dichterische Behandlung wirklicher Begebenheiten und Personen. Eine juristische Betrachtung. DJZ. **9** 21—27.

**Goldmann**, August: Darf der Ehemann die Briefe seiner Frau öffnen? DJZ. **9** 64—66.

**Köhler**: Der Schutz des Telephongeheimnisses. SeuffBl. **69** 277—289.

**Litten**, [Fritz]: Zur Frage des ärztlichen Berufsgeheimnisses MSchrKrimPsych. **1** 55—60.

**Krauß**, Reinhold: Das Berufsgeheimnis des Psychiaters. MSchrKrimPsych. **1** 151—171.

**Lohsing**, Ernst: Zur Frage des ärztlichen Berufsgeheimnisses. ArchKrimAnthr. **15** 145—150.

**Ludwig**, Emil: Die Verletzung des Berufsgeheimnisses ([§ 300 RStGB.] Diss. Breslau, 1904. (IV, 66 S.)

**Natter**, Othmar: Der Schutz des Brief- und Schriftengeheimnisses nach österreichischem Rechte. JurBl. **33** 385—388, 462—463.

**Pels**: Geheimnisverrat und Zeugnispflicht. UnlW. **3** 33—34.

**Reif**, Heinrich: Das Recht an Brief und Schrift. JurBl. **33** 436—438, 448—449.

**Sandheim**, Hugo: Die unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen nach § 300 StGB. Diss. Halle a. S., 1904. (58 S.)

**Simonson**: Das Berufsgeheimnis der Ärzte und deren Recht der Zeugnisverweigerung. DJZ. **9** 1014—1017.



## III. Strafbare Handlungen gegen Urheberrechte.

### 1. Verletzung des schriftstellerischen und gewerblichen Urheberrechts.

**Allfeld**, Philipp: Kommentar zu den Reichsgesetzen über das gewerbliche Urheberrecht. München, C. H. Beck, 1904. (XXX, 806 S.) 12 M.

**Fuld**, [Ludwig]: Der Schutz von Preisverzeichnissen. GewRschutz **8** 271—277.

**Fuld**, [Ludwig]: Der Gedankendiebstahl. GewRschutz **9** 137—141.

**Hilse**, Benno: Straffälligkeit der Anstifter oder Gehilfen zu einer Verletzung des Urheberrechtes aus § 38 des Gesetzes vom 19. Juni 1901. GewRschutz **8** 257—258.

**Magnus**: Die Kompetenz des Reichsgerichts und der gewerbliche Rechtsschutz. GewRschutz **9** 120—122.

**Sinauer**, Julius: Das geschützte Schriftwerk. Diss. Erlangen, 1904. (55, IV S.)

### 2. Unlauterer Wettbewerb.

**Finger**, [August]: Bekämpfung unlauteren Wettbewerbes durch das Patentamt. UnlW. **3** 73—78.

**Finger**, [August]: Beseitigung unlauterer Warenzeichen. UnlW. **3** 105—107.

**Friedlaender**, Eugen: Der strafrechtliche Schutz des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses. (Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Univ. Berlin. N. F. 2. B. 3. Heft. II. S. 24—116.) Berlin, J. Guttentag, 1903. *Auch als Rostocker Diss. erschienen.*

**Fuld**, [Ludwig]: Rotes Kreuz und unlauterer Wettbewerb. UnlW. **3** 17—18.

**Fuld**, [Ludwig]: Unlauterer Wettbewerb im Weinhandel. UnlW. **3** 111—112.

**Heiß**, Cl.: Unlautere Ausverkäufe. UnlW. **3** 85—87.

**Leonhard**, Otto: Der unlautere Wettbewerb und seine Bekämpfung. Wien, A. Hölder, 1903. (VII, 115 S.)

**Marcus**: Die öffentliche Verbreitung von Zeugnissen und Anerkennungsschreiben als Verstoß gegen § 1 des Wettbewerbsgesetzes. UnlW. **3** 13.

**Marcus**: Erweiterter Rechtsschutz gegen unlautere Ausverkaufsanzeigen. UnlW. **3** 29-30.

**Marcus**: Gebührt jedem gewerblichen Unternehmen der Schutz des § 8 des Wettbewerbgesetzes? UnlW. **3** 169.

**Marcus**: Über die Bekanntmachung von Civilurteilen bei Wettbewerbsdelikten. Recht **8** 441—442.

**Müller**, Ernst: Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettwerbes vom 27. Mai 1896. Kommentar. Vierte vermehrte und verbesserte Aufl. Fürth, G. Rosenberg, 1904. (XI, 272 S.) 6,50 M.

**Müller**, E[rnst]: Unter welchen Umständen enthält die Bezeichnung „System Köllner" oder „verbessertes System Köllner" eine Verletzung des Warenzeichens „Köllner"? UnlW. **3** 34—35.

**Müller**, E[rnst]: Steht die Bezeichnung eines Unternehmens als „Prüfungs- und Überwachungsanstalt für elektrische Anlagen" unter dem Schutze des § 8 des Wettbewerbsgesetzes? UnlW. **3** 35.

**Müller**, Johannes: Zum Submissionswesen. UnlW. **3** 18—21, 30—33.

**Müller**, Wald.: Unlauterer Wechselverkehr. Berlin, A. W. Hayn's Erben, (1904.) (45 S.) 75 Pf.

**Scherer**, R.: Gewerbeordnung und das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs mit Anmerkungen, sowie die einschlägigen Gesetze und Verordnungen. (Ausgabe für Baden.) Zweite Auflage. Weinheim, R. Ackermann, 1904. (VIII, 400 S.) Geh. 3.75 M.

**Schmid**, Paul: In welchen Punkten ist das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes abänderungsbedürftig? UnlW. **2** 53—55, 62—65, 80—83, 95—98.

**Wassermann**, Martin: Der Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen. Ein Beitrag zur Reform des Wettbewerbsgesetzes. UnlW. **3** 4—7, 9—12.



**Wassermann**, Martin: Der Fall „Kyriazi Frères“ vor dem Reichsgericht. UnlW. **3** 23.

**Wassermann**, Martin: Um die goldene 110. UnlW. **3** 23—25.

**Wassermann**, Martin: Unlauterer Wettbewerb unter dem Schutze des Markenrechts. GRSchutzR. **9** 63—73.

**Wassermann**, Martin: Der Schutz der Ausländer gegen unlauteren Wettbewerb. UnlW. **3** 57—58, 67. GewRschutz. **9** 47—48, 117.

Das Schweizer **Wettbewerbsgesetz**. UnlW. **3** 89.

## IV. Strafbare Handlungen gegen Vermögensrechte.

### 1. Strafbare Handlungen gegen dingliche Rechte.

#### a. Diebstahl. Raub.

**Jacoby**, Ernst: Die Straflosigkeit des Diebstahls und der Unterschlagung gegen Angehörige. Diss. (Freiburg i. B.) 1903. (47 S.)

**Schroedter**, Gerhard: Die Gewaltmittel des schweren Diebstahl im RStGB. Diss. Greifswald, 1903. (48 S.)

**Meyer**, Julius: Auch eine räuberische Erpressung. Recht. **8** 442.

#### b. Dem Diebstahl verwandte Fälle.

**Sander**, Georg Otto August: Von der rechtlichen Natur des sog. Mundraubs StGB. § 370 Z. 5 Diss. Freiburg i. B., 1903. (60 S.)

**Ganghofer**, v.: Kommentar zum Forstgesetz für das Königreich Bayern. Mit Einschaltung der Vollzugsvorschriften und einem Anhang, enthaltend das pfälzische Forststrafgesetz. In 4. Auflage vollständig neu bearbeitet von Ernst Weber. München, C. H. Beck, 1904. (XIII, 511 S.) 6,50 M.

**Ritzmann**: Handbuch des Forststraf- und Forstpolizeirechts der Pfalz. Frankenthal, L. Göhring Co., 1904. (XV, 384 S.) 6 M.

#### c. Unterschlagung.

**Kujawa**, v.: Zur Auslegung des § 246 des RStGB. GoltdArch. **51** 1—16.

**Subotić**, Dechan: Die Unterschlagung nach dem serbischen StGB. Diss. Leipzig, 1904. (VIII, 72 S.)

### 2. Strafbare Handlungen gegen Zueignungsrechte.

**Dalcke**, A: Das preußische Jagdrecht. Auf Grund der in dem Umfange der Monarchie und in den einzelnen Provinzen geltenden Gesetze, sowie der Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe, nebst einem Anhang, enthaltend den Text der wichtigsten das Jagdrecht betreffenden Gesetze, systematisch dargestellt. Vierte, vermehrte Auflage, bearbeitet von J. Dalcke. Berlin, J. H. Kerns Verl., 1903. (VIII, 333 S.) 6,50 M.

**Bauer**, Josef: Die Jagdgesetze Preußens. Nach dem neuesten Stand der Gesetzgebung einschl. des Wildschongesetzes vom 14. VII. 1904 sowie der Rechtsprechung ausführlich bearbeitet. 3. vermehrte und verbesserte Aufl. Neudamm, J. Neumann, 1904. (XVI, 644 S.) 9 M.

### 3. Strafbare Handlungen gegen Forderungsrechte.

#### a. Vertragsbruch.

**Brütt**, Lorenz: Das Koalitionsrecht der Arbeiter in Deutschland und seine Reformbedürftigkeit. (Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Univ. Berlin. N. F. 2. B. 4 Heft.) Berlin, J. Guttentag, 1903. (63 S.) 1,80 M.

**Florentino**, Giovanni: Scioperi e legittima difesa. GiustPen. **10** 1444—1456.

**Jagwitz**, F. v.: Die ausländische Gesetzgebung zum Schutze der Arbeitswilligen. Ein Beitrag zur Begründung des Antrages Dirksen u. Gen. Berlin, Herm. Walther, 1904. (39 S.) 80 Pf.



**Lindenberg**: Vertragsbruch der landwirtschaftlichen Arbeiter und des Gesindes. DJZ. **9** 517—520.

**Laschi**, Rodolfo: I delitti contro la libertà del lavoro . . . Lo sciopero nelle criminologia. — I fattori individuali e i fattori fisici. — I fattori economico-sociali. — Teoria penale dello sciopero. — I conflitti del lavoro nell diritto civile. — L'economia politica e i mezzi preventivi. Torino, Unione typ.-editr., 1903. (314 p.) l. 5.

### b. Bankbruch.

**Farlatti**, Federigo: La nuova legge sul concordato preventivo e la dolosa ommissione di passività da parte del debitore. GuistPen. **9** 1265—1270.

**Weber**, A.: Zum Leipziger Bank-Prozeß. Die subjektive Seite des Bankeruttdelikts. GerS. **65** 63—118.

### c. Gefährdung der Befriedigung durch Zwangsvollstreckung.

**Drews**, Johannes: Der Arrestbruch nach StGB. Diss. Greifswald, 1903. (43 S.)

## 4. Strafbare Handlungen gegen das Vermögen überhaupt.

### a. Betrug.

**Dürbig**: Über die Einwirkung der §§ 932 ff, 1207 BGB. auf die strafrechtliche Beurteilung gewisser Betrugsfälle. Recht **7** 441—442.

**Galli**, Franz: Betrug durch Vorspiegelung unsittlicher Dienste. DJZ. **9** 1125—1126.

**Gumbel**, Siegfried: Der Betrugsparagraph und seine Ergänzung durch das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Diss. Tübingen, F. Fues, 1904. (I, 150 S.) 2 M.

**Hussong**: Betrug durch Veräußerung gestohlener Sachen? SeuffBl. **69** 8–9.

**Kersten**: Betrug aus Not. ArchKrimAnthr. **15** 393.

**Rauer**, Richard: Einige Worte über betrügerische Krida. ÖstAGZ. **55** 65—66.

**Seckel**, Hugo: Die Automaten im Strafrecht. Diss. Marburg, 1904. (40 S.)

**Siefert**: Vom Betruge. Aus der Rechtsprechung des Reichsgerichtes. ArchKrimAnthr. **17** 142—150.

### b. Wucher.

**Cohn**, Emil: Der Wucher [ribâ] in Qor'ân, Chadith un Figh. Ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte des muhamedanischen Rechtes. Mit einem Nachwort von **J. Kohler.** (Berliner juristische Beiträge . . . hg. v. J. Kohler. 2. Heft.) Berlin, R. v. Deckers Verl., 1903. (IV, 34 S.) 2 M.

**Projet** de loi [hongroise] de 1903 sur l'usure presenté à la chambre des députés par le ministre de la justice. — Exposé des motifs. CommPénIntern. V. Sér. **1** 119—140.

**Schneickert**, Hans: Unlautere Manipulationen im Geschäfts- und Verkehrsleben. ArchKrimAnthr. **13** 286—290.

### c. Kartellwucher.

**Kantorowicz**, Wilhelm: Zur Psychologie der Kartelle. Berlin, C. Heymann, 1904. (III. 87 S.) 1,50 M.

Welche **Maßnahmen** empfehlen sich für die rechtliche Behandlung der Ringe und Kartelle? Gutachten von Konrad Schneider, Scharlach, Dove. 27. DJZ. **1** 3—56, **2** 28—44, 45–56.

**Rundstein**, [Simon]: Die Kartelle und das neue russische Strafgesetzbuch. GoldtArch. **51** 105—111.

**Rundstein**, [Simon]: Die Konkurrenzverbote in den Kartellverträgen. ArchBürgR. **25** 94—111.

**Rundstein**, Simon, Dr.: Das Recht der Kartelle. (Berliner juristische Beiträge zum Zivilrecht, Handelsrecht .... hrsg. von J. Kohler. 4. Heft.) Berlin, R. v. Decker, 1904. (V, 118 S.) 3 M.

**Steinbach**, Emil: Wahrung der öffentlichen Interessen gegenüber den wirtschaftlichen Korporationen. HoldhMSchr. **13** 201—210.

**Voelcker**, H[ans]: Zur Frage der gesetzlichen Regelung des Kartellwesens. DJZ. **9** 789—795.

**Vossen**, Leo: Kartelle, Trusts, Ringe und der deutsche Juristentag — der deutsche Kaufmannstand. Keine Spezialgesetze gegen die Syndikate! Hannover, Helwing, 1904. (30 S.) 1 M.

**Vossen**, Leo: Kartelle, Trusts und Ringe und der deutsche Juristentag. Recht **8** 233—237.

#### d. Gefährdung des Vermögens.

##### α. Glückspiel.

**Manteuffel**, Hans von: Wettbureaus und Winkelbuchmacher in Deutschland. ArchKrimAnthr. **13** 248—263.

**Manteuffel**, Hans von: Spiel und Wetten bei Pferderennen im französischen Strafrecht. ArchKrimAnthr. **14** 315—337.

##### β. Lotterie.

**Witoszyński**, Roman: Über die Strafbarkeit von Rechtsgeschäften über ausländische Prämienschuldverschreibungen. ÖstAGZ. **54** 339—343.

**Delius**, [Hans]: Der neue Entwurf betr. das Lotteriespiel. PrVerwBl. **25** 510—511.

**Eichhorn**, [Gerhard]: Lotteriespiel und Wettmaschine. DJZ. **9** 520—525.

**Funk**: Lotterie-Vergehen. DJZ. **9** 60—62.

**Kirsch**: Das neue preußische Lotteriegesetz. DJZ. **9** 1116—1118.

**Theisen**, E.: Staatslotterie und Reichsgericht. Ein Wort für deutsches Recht. Elberfeld, R. L. Friderichs & Co., 1904. (86 S.) 1,50 M.

#### e. Sonstiger strafbarer Eigennutz.

**Herbst**: Vertragsmäßiges Sperrecht des Vermieters an unpfändbaren Sachen. BraunschZ. **50** 113—119.

**Zschock**, Walther: § 300 StGB. Diss. Rostock. 1903. (55 S.)

**Gruse**, Caesar: Die rechtswidrige Hebung fremder Sparguthaben. Ein Beitrag zur Feststellung ihres strafrechtlichen Charakters. Diss. Erlangen, 1904. (66 S.)

## V. Die durch das Mittel des Angriffs gekennzeichneten Vergehungen.

### 1. Gemeingefährliche Verbrechen.

#### A. Im Allgemeinen.

**Weiß**, M[aximilian]: Die gemeingefährlichen Delikte des Reichsstrafgesetzbuchs. Diss. Rostock. 1902. (130, VI S.)

#### B. Im Besonderen.

##### a. Brandstiftung.

**Kersten**: Brandstiftung. ArchKrimAnthr. **15** 277—278.

**Medem**, [Rudolf]: Über Selbstentzündung und Brandstiftung. V. und VI. Heft. Greifswald, J. Abel, 1904. 2,70 M.

##### b. Fahrlässiger Umgang mit Feuerwaffen.

**Pitocchi**, S. G.: Le penalità per il porto abutivo d'armi da fuoco. GiustPen. **9** 1297—1318.



#### c. Strafbare Handlungen in Bezug auf ansteckende Krankheiten.

**Entwurf** eines Ausführungsgesetzes zu dem Reichsgesetz, betr. die Bekämpfung gemeingefährl. Krankheiten, vom 30. VI. 1900 (RGBl. S. 306 ff.) nebst Begründung u. Anlagen. (Drucksachen des Hauses der Abgeordneten, 20. Legislaturperiode, I. Session No. 25.) Berlin, (W. Moeser), 1904. (116 S.) 3,50 M.

**Felisch**, G.: Das Reichsgesetz betr. die Schlachtvieh- u. Fleischbeschau vom 5. VI. 1900. Merseburg, F. Stollberg, 1904. (X, 228 S.) 3,50 M.

**Gerland**, Otto: Der Einfluß des Fleischbeschaugesetzes auf die Obliegenheiten der Polizeibehörden bei Verhütung und Bekämpfung ansteckender Krankheiten. PrVerwBl. **25** 431—435.

**Hottenrott**: Nochmals: Zur Auslegung des § 2 des Reichs-Fleischbeschaugesetzes. PrVerwBl. **25** 476, **26** 46—47.

**Pannier**, Karl: Die anhaltischen Ausführungsbestimmungen zu den Schlachtvieh- und Fleischbeschaugesetzen, nebst den Schlachthausgesetz und der Abdeckereiverordnung. (Sammlung anhaltischer Gesetze. Hrsg. von Frdr. Paul Hoernig. 10. Bdchn.) Cöthen, P. Schettler's Erben, 1904. (II, 88 S.) 1,80 M.

#### d. Strafbare Handlungen gegen den Betrieb der Verkehrsanstalten.

**Kersten**: Eisenbahnfrevel. ArchKrimAnthr. **15** 393—394.

**Stooss**, Carl: Das Telegraphen- und Telephonstrafrecht des schweizerischen Strafgesetzentwurfs. Anläßlich der Schrift von Fürsprecher Otto Wettstein: „Das Telegraphenstrafrecht des Entwurfs zu einem schweiz. StGB. unter Berücksichtigung des Telegraphenstrafrechts anderer Staaten“. SchweizZSt. **16** 332—338.

### 2. Warenfälschung.

**Olep**, Heinr.: Die deutsche Süßstoffgesetzgebung namentlich das Süßstoffgesetz vom 7. VII. 1902. Diss. Tübingen, H. Laupp, 1904. (IV, 92 S.) 2 M.

### 3. Urkundenfälschung.

**Wedemeyer**, Theodor: Teilnahme an dem Vergehen des § 270 StGB. im Verhältnis zu dem Vergehen des § 267 StGB. Diss. Rostock, 1903. (73 S.)

**Wiskott**, Ernst: Die Urkundenqualität der Telegramme nach dem geltenden deutschen Recht. Diss Leipzig, 1903. (XVII, 114 S.)

**Brodmann**, Erich: Die Urkunde im Strafrecht. Zwei Abhandlungen zur Bestimmung des Begriffs. Berlin, O. Häring, 1904. (III, 77 S.) 2 M.

**Köhn**, Reinhold: Die Grenzfälschung im StGB. f. d. deutsch. Reich vom 15. Mai 1871. Diss. Tübingen (1904). (49 S.)

**Scholz**, Julius: Die Blankettfälschung. Der Tatbestand des § 269 RStGB. und seine Stellung im Abschnitt „Urkundenfälschung“. Diss. Rostock, 1904. (X, 76 S.)

**Zint**, Hans: Urkundenunterdrückung und Grenzfrevel in § 274 des StGB. (Strafrechtliche Abhandlungen. Hg. von E. Beling, 58. Heft.) Breslau, H. Schletter, 1904. (XV, 120 S.) 2,80 M.

# Vierter Abschnitt.

# Militärstrafrecht.

## A. Allgemeines.

**Eichheim**, Rudolf: Handbuch des materiellen Strafrechts. Unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse der kaiserlichen Marine mit Unterstützung des Reichsmarineamts. Berlin, C. Heymanns Verl., 1904. (XI, 468 S.) 7 M.

**Schlayer**, M[ax]: Militärstrafrecht. — Materielles Militärstrafrecht. — Militärstrafverfahren. — Disziplinarstrafrecht und ehrengerichtliches Verfahren. (Handbuch der Gesetzgebung in Preußen und dem deutschen Reiche. Hg. von Graf Hue de Grais III. 2.) Berlin, J. Springer, 1904. (XIII, 690 S.) 14 M.

---

**Birkmeyer**, Karl: Das Militärstrafrecht. (Encyklopädie der Rechtswissenschaft hg. von Karl Birkmeyer. 2. Aufl. S. 1203—1232.) Berlin, 1904.

**Steidle**, [Eduard]: Materielles Militärstrafrecht. ZStW. **25** 325—328.

---

**Delius**, [Hans]: Die Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts. JLBl. **16** 28—29.

**Gerland**, Heinrich: Besprechung der Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts. Bd. 1—3 u. Ergänzungsheft 1902—1903. KrVjSchr. **45** 429—471, 561—595.

---

**Dubourg**, Maurice: Des peines en matière de justice militaire. Thèse. Paris. 1903.

**Engen**, T. A. v.: Militaire rechtspleging. Een kritische Strudie. Utrecht, van Druten, 1904. (12, 339 S.) Fl. 3,50.

**Larcher**, Émile: La discussion de la nouvelle loi militaire à la chambre des députés. RevPén. **28** 924—931.

Die norwegische **Strafgesetzgebung**. 1. Militärstrafgesetz vom 22. Mai 1902. 2. Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Militärstrafsachen vom 22. Mai 1902. 3. Gesetz vom 22. Mai 1902, enthaltend Änderungen im Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Strafsachen vom 1. Juni 1887 (samt den seitherigen Änderungen). Übersetzt von A. Teichmann. Berlin, J. Guttentag, 1904. (VII, 88 S.) 2,50 M.
Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung XVIII.

**Stranz**, J.: Der augenblickliche Stand des Dreyfus-Prozesses. DJZ. **9** 44—48.

**Weisl**, Ernst Franz: Das Heeres-Strafrecht. Besonderer Teil. Mit alphabetischem Register. Wien, W. Braumüller, 1904. (IX, 177 S.) 3,40 Mk.

## B. Einzelfragen.

**Endres**, Karl: Der militärische Waffengebrauch. Zweite Auflage. Berlin, R. v. Deckers Verl., 1903. (84 S.)

**Schultze**, Hans: Der Mißbrauch der Waffe nach deutschen Militärstrafrecht. Diss. Erlangen, 1903. (52 S.)

**Fielitz**, [Fritz]: Unterliegt ein irrtümlich als Person des Soldatenstandes eingestellter Ausländer den Strafvorschriften des MStGB.? Recht **8** 472—473.

**Grünwald**: Nach welchen Grundsätzen sind Gendarmen zu bestrafen, wenn sie sich der Beleidigung oder Körperverletzung einer Civilperson schuldig machen? Recht **8** 349—352, 443—444.

**Becker**: Die Bestrafung der Landgendarmen wegen Körperverletzung und Beleidigung. Recht **8** 384.

**Koppmann**, Cl[emens] von: Sind Personen des Soldatenstandes den Vorschriften des MilStGB. über strafbare Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung auch Vorgesetzten gegenüber unterworfen, welche sich in Zivilkleidung befinden? Recht **8** 149—152.

**Kröll**, Karl: Die Bedeutung des Befehls nach Militärstrafrecht. Diss. Breslau, 1904. (43 S.)

**Rhona**, Friedrich Graf: Die Stellung des Reserve-Offiziers im Heer nach preußischem Militärrecht. Diss. Leipzig, 1904. (64 S.)

**Rotermund**, Gustav: Die rechtswidrige Zueignung beim militärischen Diebstahl. ZStW. **24** 371—380.

**Selén**: Zur Auslegung des § 27 MilStGB. Recht **8** 325—327.

---



**Junk**, Ernst: Die Trunkenheit im Militärstrafverfahren. ArchKrimAnthr. **16** 270—274.

**Junk**, Ernst: Mitschuld, Teilnahme und Teilnehmung am Verbrechen des § 465 lit. c. MStG. (Kameradschaftsdiebstahl.) ÖstRZ. **1** 73.

**Junk**, Ernst: § 3g Militärstrafgesetz (MStG.) im Verhältnisse zu § 12! Gendarmeriegesetz (GG.). ÖstAGZ. **54** 327—328.

**Lelewer**, Georg: Die Pflichtverletzung im Gendarmeriewachdienste. ÖstRZ. **1** 224—235.

**Lelewer**, Georg: Änderung der Bestimmungen des Disziplinarstrafrechtes in der österreichisch-ungarischen Armee. ArchKrimAnthr. **15** 339—342.

**Preminger**: Die zivilrechtliche Stellung des Deserteurs. ÖstRZ. **1** 46—51.

---

# Zweite Abteilung.

# Strafprozess.

## Erster Abschnitt.

## Allgemeines.

### I. Literaturberichte.

**Beling**, Ernst: Literaturbericht über Strafprozeß (einschl. Militärstrafprozeß). ZStW. **25** 295—324.

**Meyer**, Karl: Literaturübersicht zum Straf- und Strafprozeßrechte. SeuffBl. **69** 297—303.

### II. Geschichte des Strafprozesses.

**Allmann**, Jean Marie: Außerordliche Strafe und Instanzentbindung im Inquisitionsprozesse, nach den wichtigsten Quellen bearbeitet Göttingen, Vandenhoek & Ruprecht, 1904. (IV, 82 S.) 1,80 M. *Auch als Münchener Diss. erschienen.*

**Schoetensack**, August: Der Strafprozeß der Carolina. Leipzig, W. Engelmann, 1904. (V, 105 S) 4 M. *Auch als Heidelberger Diss. erschienen.*

**Wenger**: Strafprozesse vor dem römischen Statthalter in Ägypten. ArchKrimAnthr. **16** 304—323.

### III. Quellen und Darstellungen.

### A. Deutscher Strafprozess.

#### 1. Ausgaben der StPO.

**Dalcke**, A.: Strafrecht und Strafprozeß . . . Neueste vermehrte und verbesserte Aufl. besorgt von P. Dalcke. Berlin, H. W. Müller, 1905. (VII, [1], 901 S.) 8,50 M.

**Daude**, [Paul]: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 1. II. 1877 und das Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. I. 1877/17. V. 1898. Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. 6. Aufl. Berlin, H. W. Müller, 1904. (VII, 408 S.) 4 M.

**Hellweg**, A[ugust]: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, nebst den Gesetzen, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen und die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Text-Ausgabe . . . 13. Aufl. (Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze. No. 12.) Berlin, J. Guttentag, 1904. (462 S.) 2 M.

#### 2. Kommentare.

**Löwe**, E[wald]: Die StPO. f. d. Dtsch. Reich nebst den GVG. und den das Strafverfahren betr. Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze. Mit Kommentar. Elfte Aufl. bearbeitet von A[ugust] **Hellweg**. Berlin, J. Guttentag, 1904. (XXVIII, 1066 S.) 20 M.



### 3. Lehrbücher, Grundrisse und Praktika.

**Binding**, Karl: Grundriß des deutschen Strafprozeßrechts. 5. verbess. Aufl. Leipzig, Duncker & Humblot, 1904. (XI, 301 S.) 6,40 M.

**Kroschel**, Theodor: Die Abfassung der Urteile in Strafsachen. Für die Praxis dargestellt. 4., neubearb. Aufl. Berlin, F. Vahlen, 1904. (VI, 95 S.) 2 M.

**Quaritsch**: Kompendium des deutschen Strafprozesses. 10. Aufl. Ergänzt und durchgesehen von L. Goesch. Berlin, W. Weber, 1904. (175 S.) 3 M.

**Rohland**, W. v.: Strafprozeßfälle und Entscheidungen zum akademischen Gebrauch. Leipzig, Duncker & Humblot, 1904. (XII, 139 S.) 2,80 M.

**Rosenfeld**, Ernst Heinrich: Der Reichsstrafprozeß. 2. verm. u. verbess. Aufl. Berlin, J. Guttentag, 1905. (XVII, 448 S.) 6 M.

**Seelbach**, Fritz: Grundzüge der Rechtspflege in den deutschen Kolonien. Bonn, F. Cohen, 1904. (VIII, 80 S.) 1,60 M.

**Stein**, Friedrich, und **Schmidt**, Richard: Aktenstücke zur Einführung in das Prozeßrecht. 3. Aufl. Strafprozeß. Bearbeitet von Richard Schmidt. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1904. (VIII, 104 S.) 1,40 M.

### 4. Reform des Strafprozesses.

**Auerbach**, Eugen B.: Einige Glossen zum „Programm zur Reform des Strafprozesses". ZStW. **24** 169—183.

**Becker**: Zur Reform des Strafprozesses. VII. Hauptverhandlung.-Öffentlichkeit. DJZ. **8** 555—558.

**Beling**, Ernst: Die Strafprozeßordnung 1879—1904. Ein Rückblick, ein Ausblick. DJZ. **9** 912—919.

**Beling**, Ernst: Zur Strafprozeßreform. ZStW. **25** 111, 237—240.

**Bomhard**, [Ernst] v.: Zur Entlastung der Strafsenate des Reichsgerichts. DJZ. **9** 565—572.

**Feisenberger**: Zur Reform des Strafprozesses. GerS. **65** 21—32.

**Fort** mit dem Reichsgericht in Strafsachen! Ein Beitrag zur Entlastung des Reichsgerichts. Von Semis. (Sammlung Juristenspiegel 1.) Leipzig, Alldeutscher Verlag. (48 S.) 60 Pf.

**Galli**, [Franz]: Zur Entlastung der Strafsenate des Reichsgerichts. DJZ. **9** 979.

**Haußner**: Zur Neuordnung des strafgerichtlichen Verfahrens. Recht **8** 157—159.

**Johnen**: Die Stenographie und die Strafprozeßreform. Recht **7** 595—598.

Die deutsche **Justiz-Reform** der Zukunft. Zweiter Teil von „Staatsstreich oder Reformen!" Erstes Buch. Verfaßt von einem Auslands-Deutschen. Zürich, Zürcher und Furrer, 1904. (LS, S. 321—621.) 2 M.

**Koppmann**, Friedrich: Zur Reform der Strafprozeßordnung. (§ 450 StPO.) JustizdRdsch. **3** 211—212.

**Kulemann**, W[ilhelm]: Zur Reform der StPO. Recht **8** 184—185.

**Lafrenz**: Zur Reform der Srafprozeßordnung. DJZ. **9** 723—727.

**Moeller**: Zur Entlastung der Strafsenate des Reichsgerichts. DJZ. **9** 933—936.

**Mugdan**: Zur Reform der Strafprozeßordnung. Recht **8** 11—12.

**Peltason**: Zur Strafprozeßreform. DJZ. **9** 941—942.

**Rosenfeld**, [Ernst Heinrich]: Die Lehren des Kwilecki-Prozesses für eine Reform des Strafverfahrens. DJZ. **9** 38—44.

**Leuschner**: Zu dem Artikel „Die Lehren des Kwilecki-Prozesses für eine Reform des Strafverfahrens". DJZ. **9** 109—111.

**Oppler**: Die Lehren des Kwilecki-Prozesses für eine Reform des Strafverfahrens. DJZ. **9** 157—159.

**Stooß**, C[arl]: Zur Reform des Strafprozesses. ArchKrimAnthr. **14** 118—129.

**Groß**, Hans: Marginalien zur Abhandlung von C. Stooß: „Zur Reform des Strafprozesses". ArchKrimAnthr. **14** 130—136.



**Thiersch**, F[riedrich]: Zur Reform des Strafprozesses. Legalitätsprinzip, Anklagemonopol, Privatklage, Beschwerderecht. GoltdArch. **51** 162—168.

**West**: Zur Reform des Strafprozesses. ThürBl. **51** 161—180, 257—283.

### B. Ausserdeutscher Strafprozess.

**Chéron**, Albert: Extension de la compétence des juges de paix. RevPén. **28** 408—430.

**Glasson, M.**: Rapport de M. Garçon sur la Competence des juges de paix. RevPén. **27** 991 - 1069.

---

**Bauer**, Joseph v.: Das österreichische Finanzstrafverfahren und seine Reform. Finanzarch. **20** 2. B. 493—599.

**Hery**, Hugo: Die angeregten Reformen der gerichtlichen Voruntersuchung in ihrer Bedeutung für die Praxis. ÖstRZ. **1** 152—155.

Die **Strafprozeß-Ordnung** vom 23. V. 1873, No. 119 RGB., samt der Vollzugsschrift, den Geschäftsordnungen für die Strafgerichte und Staatsanwaltschaften u. allen ergänzenden und erläuternden Gesetzen und Verordnungen, unter Anführung einschlägiger Entscheidungen u. Beschlüsse des Obersten Gerichts- als Kassationshofes. 11. Aufl. (Taschenausgabe der österreich. Gesetze. 5. Bd. 1.—2. Abt.) Wien, Manz, 1904. (XVII, 684; XI, 576 S.) 8 M.

---

**Wilson**, J. Dove: De la procédure criminelle en Écosse. JKV. **11** 71—82.

---

**Sträuli**, H.: Die Strafprozeßreform im Kanton Zürich. SchweizZSt. **16** 348—366.

**Wille**, S.: Das Vorverfahren des Basler Strafprozesses. Zürich, OrellFürssli, 1904. (47 S.)

## Zweiter Abschnitt.

## Die Personen im Strafprozess.

### I. Die Strafgerichte.

**Becker**: Zustellung in Strafsachen. DJZ. **9** 982—984.

**Friedländer**: Die detachierten Strafgerichtsabteilungen des deutschen Rechts. GerS. **64** 384—413.

**Lelewer**, Georg: Zur Abgrenzung der Zivilstrafgerichtsbarkeit von der Militärstrafgerichtsbarkeit. ÖstRZ. **1** 42—46.

**Lelewer**, Georg: Laien als Strafrichter. ArchKrimAnthr. **14** 30—33.

**Schmidt**, E.: Das Amt eines Geschworenen u. Schöffen im Deutschen Reich. Gemeinfaßliche Belehrung über Wesen u. Bedeutung des Geschworenen- u. Schöffenamts u. die damit verbund. Verpflichtungen, nebst einem Anhang, die in Preußen u. Bayern geltend. Bestimmungen über die Reisekosten-Entschäd. der Geschworenen u. Schöffen enth. Erlangen, Palm & Enke, 1904. (VI, 51 S.) 1,— M.

### II. Die Parteien.

#### 1. Der Ankläger.

**Borchert**, Th: Die Geschäftsanweisung für die Amtsanwälte von 28. August 1879. Ausführlich erläutert. Zweite bis zur Jetztzeit fortgeführte Aufl. Erläutert und hg. von Gustav **Lierske**. Magdeburg, E. Baensch jun., 1903. 5 M.

**Boehme**: Die Gerichtsassessoren bei der Staatsanwaltschaft. DJZ. **9** 446—447.

**Cammert**, Franz: Handbuch für die preußischen Staatsanwaltschaften und Amtsanwaltschaften . . . Nordhausen a. H., Selbstverl., (1904). (V, 128 S.) 3,50 M.

**Elvers**: Die Tätigkeit des Staatsanwalts im Ermittelungsverfahren. DJZ. **9** 626—629.

**Feisenberger**, Albert: Zur Stellung der Staatsanwaltsschaft im Strafprozeß. ZStW. **24** 715—723.

**Trentlein-Moerdes**: Die Staatsanwaltschaft bei dem Reichsgerichte. (Die ersten 25 Jahre des Reichsgerichts. Sonderheft des SächsArch. 99—140.) Leipzig, 1904.

### 2. Die Verteidigung.

**Censor**: Konflikte zwischen dem Gerichtsvorsitzenden und der Verteidigung. Recht. **8** 186—187.

**Loewenstimm**, August: Anatol Koni, ein russischer Redner. ArchKrimAnthr. **17** 60—73.

**Schneider**: Das Recht des Verteidigers auf Einsicht der staatsanwaltschaftlichen Ermittelungsakten. DJZ. **9** 75, 450.

**Mamroth**: Das Recht des Verteidigers auf Einsicht der staatsanwaltschaftlichen Ermittelungsakten. DJZ. **9** 210—212.

## Dritter Abschnitt.

# Das Strafverfahren.

## I. Das Verfahren im Allgemeinen.

**Jahn**, Anton: Das Prinzip der Unmittelbarkeit im Strafprozeß und seine Anwendung. Diss. Erlangen, 1903. (X, 146 S.)

## II. Verhaftung und vorläufige Festnahme des Beschuldigten.

**Ginzel**: Zu den §§ 125, 126 StPO. Recht **8** 280—281.

**Konietzko**: Haftkontrolle im vorbereitenden Verfahren. DJZ. **9** 498—499.

**Weiß**: Fristberechnung im Falle des § 126 StPO. BadRpr. **04** No. 2.

## III. Beschlagnahme und Durchsuchung zur Erlangung von Beweismitteln.

**Enckevort**, [Kurt] v.: Die Briefsperre im öffentlichen Rechte Preußens und des deutschen Reiches. Diss. Greifswald, 1902. (47 S.)

**Thiersch**, [Friedrich]: Beschlagnahme ärztlicher Krankenjournale. Eine Lücke der StPO. DJZ. **9** 354—356.

## IV. Der Beweis.

### 1. Allgemeines.

**Haberstrumpf**: Die körperliche Untersuchung der Zeugen als Beweismittel im Strafprozesse. JustizdRdsch. **3** 243.

**Kersten**: Darstellung des Indizienbeweises in der gegen den Kutscher Grellmann wegen Raubmordes geführten Untersuchung. ArchKrimAnthr. **17** 206—213.

**Leisering**: Eidesverweigerung im Strafprozeß. DJZ. **9** 1132—1133.

**Martin**: Schutz dem Zeugen. DJZ. **9** 1182.

**Pels**: Geheimnisverrat und Zeugnispflicht. UnlW. 3 33—34.

**Plagge**: Kann ein in der Zeit zwischen der Erhebung der Klage und dem Erlaß des Eröffnungsbeschlusses vernommener Zeuge beeidigt werden? DJZ. **9** 742.

**Simonson**: Das Berufungsgeheimnis der Ärzte und deren Recht der Zeugnisverweigerung. DJZ. **9** 1014—1017.

**Stern**, Jacques: Zeugnis- und Eidespflicht in Betreff eigener strafbarer Handlungen. (Zur Reform der §§ 54 und 56[3] StPO.) GerS. **63** 205—224.

### 2. Sachverständige und Augenschein.

**Bauer**: Einige Worte über die Wichtigkeit des Lokalaugenscheines im strafgerichtlichen Vorverfahren. ArchKrimAnthr. **15** 343—360.

**Haußner**: Die Erörterung des Verbrechens an Ort und Stelle. ArchKrimAnthr. **14** **14** 149—179.

**Hinterstoißer**: Meinungsdifferenzen der sachverständigen Psychiater. ArchKrimAnthr. **14** 299—310.

**Berze**, Josef: Vorläufige Entgegnung auf vorstehenden Artikel. ArchKrimAnthr. **14** 311—314.

**Rapmund**, Otto: Der beamtete Arzt und ärztliche Sachverständige. Mit besonderer Berücksichtigung der deutschen Reichs- und preußischen Landesgesetzgebung. Unter Mitwirkung von A. **Cramer**, G. **Puppe**, Paul **Stolper**. 2 Bände. (10 Lief.) Berlin, Fischers medic. Buchh., 1904. 30 M.

**Rothamel**: Über die Sachverständigen-Tätigkeit der Sanitätsoffiziere zum § 51 des RStGB. Garnisonvortrag. Beihefte zum MilWochBl. 1903. 12. Heft. S. 529—560.

**Thomsen**: Die Stellung des psychiatrischen Sachverständigen nach den letzten Ministerialverordnungen. MSchrKrimPsych. **1** 321—323.

## V. Das Verfahren in erster Instanz.

### 1. Voruntersuchung.

**Beling**, [Ernst]: Staatsanwaltschaftliche Ablehnung der Strafverfolgung und Antrag auf gerichtliche Entscheidung (StPO. §§ 170 ff) bei Privatklagedelikten. DJZ. **9** 300—303.

**Peltasohn**: Staatsanwaltschaftliche Ablehnung der Strafverfolgung. DJZ. **9** 347—348.

**Beling**, [Ernst]: Ein Schlußwort zum Fall „Dr. Barth". DJZ. **9** 442—443.

**Chodziesner**: Zu § 216 der StPO. DJZ. **9** 163—164.

**Kulemann**, W.: Die Reform der Voruntersuchung. Vorschläge zu einer Änderung der StPO., nebst einem Gesetzentwurf mit Begründung. 2. ergänzte Aufl. Berlin, J. Guttentag, 1904. (89 S.) 1 M.

**Lilienthal**, v.: Die Reform des Vorverfahrens im Strafprozesse. DJZ. **9** 1001—1008.

**Lupu**, Florian: Zur Reform der Voruntersuchung. Ein Vortrag. ÖstRZ. **1** 141—148.

**Massmann**: Die Angriffe gegen die gerichtliche Voruntersuchung. DJZ. **9** 236—241.

**Böckel**, Fritz: Die Zweiteilung der Anklageschrift. DJZ. **9** 500—502.

**Wulffen**: Das polizeiliche und staatsanwaltliche Vorbereitungsverfahren in Brandstiftungsfällen. MitteilÖffFeuerversAnst. **36** No. 2.

**Zucker**, Alois: Ein Wort zur Aufhebung der gerichtlichen Voruntersuchung. Berlin. J. Guttentag, 1904. (74 S.) 2 M.

### 2. Hauptverhandlung.

#### a. Im Allgemeinen.

**Autenrieth**: Wiederholte Verkündigung eines Urteils im Strafprozeß. DJZ. **9** 259—260.

**Bippen**, v.: Wiederholte Verkündigung eines Urteils im Strafprozeß. DJZ. **9** 588—590.

**Haußner**: Die Anklagebank. DJZ. **9** 495—497.

**Lovinger**: Entfernung des Angeklagten aus der Hauptverhandlung während der Begutachtung seines Geisteszustandes. Recht **8** 102—103.

**Pade**: Ist gegen einen Untersuchungsgefangenen wegen ungebührlichen Verhaltens in der Hauptverhandlung die Verhängung von Disziplinarstrafen auf Grund der preuß. Gefängnißordnung zuläßig? DJZ. **9** 853—854.

**Greffrath**: Ist gegen einen Untersuchungsgefangenen wegen ungebührlichen Verhaltens in der Hauptverhandlung die Verhängung von Disziplinarstrafen auf Grund der preuß. Gefängnisordnung zuläßig? DJZ. **9** 1033.

**Stockhausen**, von: Kann die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses als eine geeignete Grundlage für die Hauptverhandlung angesehen werden? Recht **7** 567—569.

**Stockhausen**, von: Gelegentliche Beobachtungen auf dem Gebiete des Strafprozesses. 1. Die Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung. 2. Allgemeines über Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung. Recht **8** 434—435.

**Thomsen**: Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung vor der Beweisaufnahme. DJZ. **9** 209—210.

**Voß**: Zur Auslegung der §§ 177, 195 GVG. DJZ. **8** 450.

**b. Hauptverhandlung vor den Schwurgerichten.**

**Amschl**, Alfred: Zur Fragestellung bei Notwehr und Volltrunkenheit. ÖstAGZ. **55** 108—111.

**Erlanger**, Albert: Die materiellrechtliche und prozessuale Bedeutung des § 213 RStGB. (Strafrechtliche Abhandlungen hg. von E. Beling, 49. Heft.) Breslau, Schletter, 1903. (64 S.) 1,70 M. *Auch als Marburger Diss. erschienen.*

**Miřička**, August: Noch ein Wort zum Zweifragenschema bei Notwehr. ÖstAGZ. **55** 225—228.

**Herold**: Schwurgerichtliche Fragestellung. (§§ 296, 259² StPO.) DJZ. **9** 210.

**Oetker**, Friedrich: Die gesetzlichen Merkmale in Haupt- und Nebenfrage. GerS. **64** 55—218.

**Oetker**: Schwurgerichtliche Fragestellung. DJZ. **9** 305—307.

**Popescu**, Georg: Die Überprüfung des Wahrspruches der Geschworenen. ÖstRZ. **1** 133—141.

**Scherer**: Zur Praxis der Geschworenen. Recht **8** 546.

**Zucker**, [Alois]: Das „Zweifragenschema" in der Fragestellung bei Notwehr. Ein Schlußwort . . . ÖstAGZ. **55** 153—154; 265—267.

## Vierter Abschnitt.

## Besondere Arten des Verfahrens.

### I. Das Verfahren gegen Abwesende.

**Pasquale**: Se si possa procedere penalmente contro l'assente? GiustPen. **9** 1225—1228; **10** 41—45.

**Manzini**, Vinzenzo: Se si possa procedere penalmente contro l'assente? GiustPen. **9** 1369; **10** 1—5.

### II. Die Privatklage.

**Blanckmeister**: Ist im Privatklageverfahren ein bedingter Vergleich zulässig? Recht **8** 492—493.

**Fischer**: Öffentliche Klage, Privatklage, Nebenklage. Recht **8** 331—332.

**Florschütz**, P.: Die Schiedsmanns-Ordnung vom 29. III. 1879. Gesetz, Motive und Ausführungsverfügungen, mit einer Geschäftsanweisung u. Mustern zum Gebrauche für die Schiedsmänner versehen. 13. verm. Aufl. Bearbeitet von R. **Schultze**-Görlitz. Berlin, C. Heymann, 1904. (VI, 92 S.) 1 M.

**Friedrich**, Otto Johannes: Die Befugnis zur Erhebung der Privatklage und Widerklage nach der deutschen StPO. Diss. Leipzig, 1904. (XI, 61 S.)

**Löwenstein**, Siegfr.: Zur Frage nach dem Antragsrecht und der Stellung des gesetzlichen Vertreters im Privatklageverfahren. DJZ. **9** 399—400.

**Moeller**: Findet das in §§ 170 ff StPO. vorgeschriebene Verfahren auch bei Privatklagedelikten Anwendung? Recht **8** 248—249.

**Strauß II**, Sigfrid: Zu § 420 StPO. Ist ein Sühneversuch erforderlich, wenn der gesetzliche Vertreter des über 18 Jahre alten Minderjährigen nicht in demselben Gemeindebezirk wohnt wie der Beleidiger und das beleidigte Mündel? JW. **33** 36—37.



## III. Die Nebenklage.

**Kraemer**: Die Stellung des zur Nebenklage Berechtigten. DJZ. **8** 521—522.

## IV. Das Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen.

**Fürst**, Rudolf: Zum Ausbau des Verfahrens bei amtsrichterlichen Strafbefehlen. JW. **32** 417—418.

## V. Das Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung.

**Hennig**: Über das Verfahren bei Preßdelikten. WürttJ. **15** 270—271.

**Scheurlen**: Herrscht nach den Reichsjustizgesetzen bei Abrügung von Übertretungen im Verwaltungsweg das Loyalitäts- oder Opportunitätsprinzip? PrVerwBl. **25** 347—348.

**Scheurlen**: Über die Zuständigkeit der Ortspolizeibehörden zur Erlassung von Strafverfügungen bei Übertretungen durch die Presse. DJZ. **9** 853.

**Sieper**: Ist die Zurücknahme einer polizeilichen Strafverfügung nach erfolgter Abgabe der Sache an das Gericht bezw. den Amtsanwalt zulässig? PrVerwBl. **25** 348—350.

**Rundnagel**: Kann die Polizeibehörde eine Strafverfügung (im Sinne des § 453 StPO.) noch nach Abgabe der Akten an den Amtsanwalt zurücknehmen? Eine Entgegnung auf die Abhandlung des Herrn Beigeordneten Sieper in Lüdenscheid. PrVerwBl. **25** 521—523.

**Stelling**: Sind die Ortspolizeibehörden zum Erlaß von Strafverfügungen bei strafbaren Übertretungen durch die Presse befugt? DJZ. **9** 636—638.

**Trautmann**: Zum Verfahren auf Grund administrativen Strafbescheids. PrVerwBl. **26** 153.

Die **Zurücknahme** einer Strafverfügung durch die Polizeibehörde. Recht **8** 309.

## VI. Das Verfahren bei Einziehungen.

**Schaefer**, Karl: Vernichtung rechtswidrig hergestellter Druckschriften, Abbildungen, Musikalien, Zeichnungen. BuchBörsBl. **71** 5866—5887.

## VII. Das Disziplinarverfahren.

**Isay**, Hermann: Zwei Fragen der patentanwaltlichen Disziplinargerichtsbarkeit. VerbdtschPatentanw. **4** 1—2.

**Rheinbaben**, Paul v.: Die preußischen Disziplinargesetze. Unter Benutzung des einschlägigen amtlichen Materials erläutert. Berlin, F. Vahlen, 1904. (XV, 571 S) 14 M.

**Rheinbaben**, v.: Die preußischen Disziplinargesetze besprochen von A. W. **Jebens**. Pr.VerwBl. **26** 64—67.

**Wolff**, Emil: Der Grundsatz non bis in idem im Disziplinarrecht. VerwArch. **12** 575—582.

**Wreschner**, Ludwig: Wesen und Bedeutung der einem Rechtsanwalte durch den Kammer-Vorstand erklärten Mißbilligung. KGBl. **15** 1—5

---

**Persico**, Giovanni: La giurisdizione penale del Senato sopra i suoi membri. GiustPen. **10** 641–646.

# Fünfter Abschnitt.

# Die Rechtsmittel.

## I. Allgemeines.

**Löffler**, Alexander: Über unheilbare Nichtigkeit im österreichischen Strafverfahren. ÖstAGZ. **55** 46–47.

**Löffler**, Alex.: Über unheilbare Nichtigkeit im österreichischen Strafverfahren. [Aus: „Ztschr. f. Privat- u. öffentl. Recht."] Wien, A. Hölder, 1904. (72 S.) 1 M.

**Löffler**, Alexander: Unheilbare Nichtigkeit im österreichischen Strafprozesse. ÖstBl. **22** 209—213.

**Sueß**, Emil: Darf der Staatsanwalt gegen den Willen des Angeklagten zu dessen Gunsten Rechtsmittel ergreifen? JBl. **33** 317—319.

## II. Die ordentlichen Rechtsmittel,

### 1. Beschwerde.

(Vacat.)

### 2. Berufung.

**Heine**: Über die Berufung gegen Urteile der Schwurgerichte. Recht **7** 311—312.

**Huber**, Karl: Die Berufung im heutigen Strafprozeß mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung. Diss. Freiburg i. B., 1904. (75 S.)

**Schauenburg**: Berufungseinlegung der Amtsanwälte auf Grund genereller Verfügung. DJZ. **9** 545—546.

### 3. Revision.

**Goldschmidt**, Jacob: Die Revision der Schwurgerichtsurteile nach der deutschen StPO. Diss. Würzburg, 1903. (68 S.)

**Kloß**: Rechtfertigung der Revisionen durch den Gerichtsschreiber. DJZ. **9** 545.

## III. Rechtskraft.

**Lacoste**, P.: De la chose jugée en matière, civile, criminelle, disciplinaire et administrative. 2e éd., revue et augmentée. Paris, Larose, 1904. (XII, 594 p.) 12 Fr.

## IV. Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens.

**Mumm**: Zu § 408 StPO. DJZ. **8** 546.

**Rosenblatt**: Zur Lehre von der Wiederaufnahme des Strafverfahrens aus dem Grunde des § 353, Z. 1 StPO. ÖstAGZ. **54** 395—396.

# Sechster Abschnitt.

# Die Strafvollstreckung.

## I. Allgemeines.

---

**Dosenheimer**: Zu § 487 der StPO. DJZ. **9** 942.

**Doubalik**, Jar.: Über die Reformbedürftigkeit der Strafanstaltsschulen. ÖstAGZ. **55** 276—278.

**Duffau-Lagarrosse**, L.: La statistique pénitentiaire de 1901. RevPén. **27** 1357—1367.

**Digaux**, P.: La statisque pénitentiaire de 1902. RevPén. **28** 1140—1150.

**Köhler**, Ludwig: Das Gefangenentransportwesen in Württemberg . . . (2 Lfg.) Stuttgart, W. Kohlhammer, 1904. (XXI, 702 S.) 7 M.

**Langer**, Georg: Der progressive Strafvollzug in Ungarn, Kroatien u. Bosnien. Ergebnisse einer Studienreise. Berlin, J. Guttentag, 1904. (V, 252 S. m. 6 Taf.) 5 Mark.

**Quanter**, Rudolf: Deutsches Zuchthaus- u. Gefängniswesen. 1. Lfg. ff. Leipzig, Leipziger Verlag, 1904.

**Rivière**, Louis: Les questions pénitentiaires devant les conseils généraux en 1901 et 1902. RevPén. **28** 241—250.

**Reichel**: Zum Abschnitt: Strafvollstreckung. ThürBl. **51** 186—189.

**Reinsch**: Öffentliches Strafvollstreckungsersuchen. DJZ. **9** 988—989.

**Treu**, Max: Der Bankrott des modernen Strafvollzuges und seine Reform. Ein offener Brief an das Reichsjustizamt. Stuttgart, R. Lutz, 1904. (107 S.) 1,50 M.

**Wolff**, Adf.: Streiflichter über den Strafvollzug in Österreich u. anderes. Salzburg, E. Höllrigl, in Komm., 1904. (IV, 287 S.) 3 M.

## III. Gefängniswesen.

### 1. Literaturbericht.

**Kirchenheim**, v.: Bibliographie der Gefängniskunde. BlGefängWes. **38** 392—396.

**Clement**: Literaturbericht über Gefängniswesen. ZStW. **25** 329—342.

### b. Darstellungen.

**Hiller**, Karl: Zu den Gefängnisreformfragen. ÖstAGZ. **54** 318—321.

**Leuss**, Hans: Aus dem Zuchthause. Verbrecher und Strafrechtspflege. (Kultur-Probleme der Gegenwart. 7 Bd.) Berlin, J. Räde, 1903. (VII, 241 S.)

**Rosenfeld**, Ernst: Strafrechtspflege insbesondere Gefängniswesen in Ceylon. (Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Univ. Berlin. N. F. 2. Bd. 3. Heft. I.) Berlin, J. Guttentag, 1903. (23 S.)

**Behringer**, G.: Aufseher-Katechismus. Unterhaltungen eines Aufseher-Veteranen mit seinem Neffen, einem jungen Hilfsaufseher, über den Gefängnisdienst. Freiburg i. B., P. Waetzel, 1904. (X, 60 S.) 1 M.

**Drillon**, P.: De l'état de quelques prisons départementales, d'après des documents officiels. RevPén. **28** 129—145.

**Exposé** sommaire résumant les améliorations et progrès réalisés en France dans le domaine pénitentiaire depuis le dernier congrès de la commission internationale pénitentiaire . . . tenu . . . en 1900. CommPénIntern. V[e] sér. **1** 258—264.

**Goetz**, Adolf: Sträfling 788. Ein Kapitel Berufsleiden. Berlin, Magazin-Verlag, 1904. (167 S.) 2 M.

**Kenan**, M.: Das Leben der politschen Gefangenen in den russischen Gefängnissen. (In russischer Sprache.) Berlin, H. Steinitz, 1904. (69 S.) 1,60 M.

**Plötzensee**. Bilder aus dem Berliner Zentralgefängnis. Von *** 10.—15. Taus. Berlin, Ullstein & Co., 1904. (184 S.) 50 Pf.

In der Zwickauer **Zelle**. Aufzeichnungen eines Debutanten. Berlin, Magazin-Verlag, 1904. (39 S.) 50 Pf.

**Zürcher**, Emil: Die Verordnung betreffend den Strafvollzug in der kantonalen Strafanstalt Regensdorf-Zürich vom 19. Dezember 1903. SchweizZSt. **17** 416—428.

### c. Statistik.

**Prudhomme**, Henri: Les prisons et la criminalité au Mexique. RevPén. **28** 789—796.

**Statistik** über die Gefängnisse der Justizverwaltung in Preußen für das Rechnungsjahr 1902. (1. April 1902 bis 31. März 1903.) Berlin, Reichsdruckerei, 1904. (IV, 187 S.)

**Statistik** der Straf- und Gefängnis-Anstalten im Großherzogtum Hessen für das Jahr vom 1. IV. 1901 bis 31. III. 1902. (Statistik des Großherzogtum Hessen . . . 51. B. I.) Darmstadt, G. Jonghaus, 1903. (IV, 32 S.)

XXXIII. Statistische **Übersicht** der Verhältnisse der österreichischen Strafanstalten und der Gerichtsgefängnisse in den Jahren 1900 u. 1901. Bearbeit. im k. k. Justiz-Ministerium. (Österreich. Statistik. Hrsg. von der k. k. statistischen Zentralkommission. 71. Bd. 4. Heft.) Wien, C. Gerold's Sohn in Komm. 1904. (XXIX, 140 S.) 5,30 M.

### d. Einzelfragen.

**Auer**, Fritz: Zur Psychologie des Gefangenen. Eine Enquete. ZStW. **25** 121—122; MSchKrimPsych. **1** 434—435.

**Auer**, Fritz: Zur Psychologie der Gefangenschaft. Untersuchungshaft, Gefängnis- u. Zuchthausstrafe, geschildert von Entlassenen. Ein Beitrag zur Reform der Voruntersuchung und des Strafvollzugs. München, C. H. Beck, 1904. (VI, 138 S.) 1,50 M.

**Baer**, A.: Empfiehlt es sich, phthisische Gefangene (Schwindsüchtige): a. In geeigneten Fällen zu beurlauben? gegebenenfalls: in welchen? b. In eigenen Anstalten zu bewahren? BlGefängK. **37** 495 ff.

**Beck**, Gustav: Gedanken eines Arztes über Sträflings-Diagnostik und Sträflings-Therapie. BlGefängK. **38** 254—281.

**Beneke**, H. F.: Seelsorge an Untersuchungsgefangene. 76. Jahresbericht der Rheinisch-Westfälischen Gefängnisgesellschaft S. 108—120.

**Freund**: Wie ist die Beschäftigung der jugendlichen Gefangenen zu gestalten, wenn derselben ein dauernder Nutzen nach der Entlassung entspringen soll? BlGefängnK. **37** 515—516.

**Hemprich**: Die Privatbeichte in unseren Anstalten. SächsGefGes. **19** 78—97.

**Kullmann**: A. Wie ist die Gesundenkost für Gefangene nach den bisher gemachten Erfahrungen einzurichten, bezw. in welchem Verhältnis sind verdauliches Eiweis, Fett, Kohlenhydrate zur Erhaltung ihrer Gesundheit und Arbeitskraft mit den Nahrungsmitteln zu reichen, dabei aber über das unumgänglich Notwendige nicht hinauszugehen? B. Ist das Mittagsgericht in Suppe und feste Speisen zu trennen? C. Lässt sich eine Verminderung der Kostreichung an Zuchthausgefangene im Verhältnis zu Gefangenen anderer Art rechtfertigen? D. Welche Erfahrungen sind mit der Verwendung von Margarine gemacht worden? BlGefK. **37** 517—567.

**Le François**, A.: Le budget des services pénitentiaires. RevPen. **27** 1351—1356.

**Limberg**, P.: Die Gefängnisseelsorge und charitative Fürsorge für Gefangene und Entlassene in Preußen... Münster, Regensburg, 1903. (IV, 128 S.) 1,40 M.

**Lohsing**, Ernst: Sträflinge im Dienste der Blindenfürsorge. ArchKrimAnthr. **17** 160—162.

**Lohsing**, Ernst: Ein Vorschlag zur Verminderung der Beschäftigungslosigkeit in den österreichischen Gerichtsgefängnissen. ArchKrimAnthr. **15** 264—274.

**Loi** française relative à l'éducation des pupilles de l'assistance publique difficiles ou vicieux. CommPénIntern V^e^ Sèr. **1** 280—282.

**Reicher**, Heinr.: Die Fürsorge für die verwahrloste Jugend. I. Tl. 3. A. Der Schutz der Kinder gegen Mißhandlung u. Verwahrlosung in Frankreich. B. Die Fürsorge für die landstreichende, bettelnde u. straffällige Jugend in Belgien. C. Die Versorgung verwahrloster Kinder in der Schweiz. Anh.: I. Das norweg. Gesetz, betr. die Fürsorge für verwahrloste Kinder. II. Die „George Junior Republic" in Amerika. Wien, Manz, 1904. (224 S.) 2,50 M.

**Lummer**: Die Bedeutung der Geständnisse der Gefangenen für die Seelsorge. 76. Jahresbericht der Rheinisch-Westfälischen Gefängnis-Gesellschaft S. 121—130.

**Marcovich**, Anton: Wie ist die Beschäftigung der jugendlichen Gefangenen zu gestalten, wenn aus derselben für diese ein dauernder Nutzen nach der Entlassung entspringen soll? ÖstAGZ. **54** 299—301.

**Scheffen**, C.: Die Verwaltung des Arbeitsgeschenkes Strafentlassener durch die Fürsorgeorgane. SächsGefG. **19** 98—117.

**Stade**: Zur Erziehungsaufgabe des modernen Gefängnisses. BlGefängK. **37** 457—465.

**Tilemann**: Bemerkungen aus der Praxis über die Fürsorgeerziehung in Gegenwart und Zukunft. PrVerwBl. **26** 63—64.

**Wehrlin**, Kurt: Einiges über die praktischen Erfolge der Korrektionsanstalten. SchweizZSt. **17** 274—285.

**e. Unterbringung geisteskranker Strafgefangener.**

**Aschaffenburg**, Gustav: Strafvollzug an Geisteskranken. MSchrKrimPsych. **1** 428—430.



**Dalber**: Statistische Erhebungen über die forensischen Beziehungen der württembergischen Irrenanstaltspfleglinge. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Hrsg. v. Dr. A. Finger u. A. II. Bd. S. 91—110). Halle, C. Marhold, 1904.

**Flügge**: Einiges aus der Abteilung für irre Verbrecher in Düren. MSchrKrimPsych. **1** 349—357.

**Heilbronner**, Karl: Die Versorgung der geisteskranken Verbrecher mit Bemerkungen über die Wirksamkeit der Gefängnisirrenabteilungen in Preußen. MSchrKrimPsych. **1** 269—303.

**Kunowsky**, von: Zur Frage der Unterbringung geisteskranker Verbrecher. PsychNeurW. **5** 469—475.

**Liszt**, Franz v.: Schutz der Gesellschaft gegen gemeingefährliche Geisteskranke und vermindert Zurechnungsfähige. MSchrKrimPsych. **1** 8—15.

**Liszt**, Franz v.: Entwurf eines Gesetzes betreffend die Verwahrung gemeingefährlicher Geisteskranker und vermindert Zurechnungsfähiger. MSchrKrimPsych. **1** 242—244.

**Sander**: Zur Frage der Versorgung der geisteskranken Verbrecher. MSchrKrimPsych. **1** 520—523.

**Schwab**, v.: Unterbringung geisteskranker Strafgefangener in Württemberg. Vortrag. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Hrsg. v. A. Finger u. A. II. Bd. S. 35—50.) Halle, E. Marhold, 1904.

**Stransky**, Erwin: Bericht über die bisher als Manuskript gedruckten „Referate und Anträge betr. die Reform des Irrenwesens" in Österreich. MSchrKrimPsych. **1** 244—253.

Die **Unterbringung** geisteskranker Strafgefangenen in Württemberg. BlGefängWes. **38** 305—330.

Die **Unschädlichmachung** gemeingefährlicher Verbrecher durch Sicherungshaft. Bericht über die XX. Jahresversammlung der Gef.-Ges. f. d. Prov. Sachsen . . . in Gotha am 14.—15. Juni 1904. Referent **Greffrath**. — Diskussion. MSchrKrim-Anthr. **1** 442—445.

### f. Fürsorge für entlassene Strafgefangene.

**Hinze**: Die Fürsorge für die weiblichen Strafentlassenen in unserem Arbeitsgebiet. SächsGefGes. **29** 1—50.

**Rosenfeld**, Ernst: Die Familienfürsorge im Berliner Verein zur Besserung der Strafgefangenen. Vortrag. BlGefängWes. **38** 296—305.

**Rosenfeld**, Ernst: Register zu den neueren Erlassen des königl. preuß. Ministers des Innern auf dem Gebiete des Gefängnis- u. Zwangs-(Fürsorge-)Erziehungswesens, zugleich erstes Hauptregister zum Verordnungsblatt für die Strafanstaltsverwaltung im Ressort des Ministeriums des Innern. 1894—1903. Berlin, Heymann, 1904. (35 S.) 1,20 M.

**Rosenfeld**, Ernst: Die staatliche Fürsorge für die entlassenen Strafgefangenen in Preußen. SchweizStW. **25** 152—190.

**Scheffen**, C[arl]: Der gegenwärtige Stand der Gefangenenfürsorge in Halle a. S. (Geschäftsbericht des Gefängnisvereins für die Stadt Halle 1902/03.) (Halle 1904.) (8 S.)

**Taudière**, Henry: La Surveillance des Établissements de Bienfaisance privée. RevPén. **28** 111—118.

**Wörner**, Gerhard: Die Ausführungsbehörden des Gefangenen-Unfallfürsorgegesetzes. HirthsAnn. **37** 870—875.

### g. Vereinsbestrebungen.

**Bulletin** de la commission pénitentiaire internationale. V. série. 1904—05. Budapest, Bern, Stämpfli & Co. in Komm. *Im Erscheinen begriffen.*



**Diskussions-Fragen***) für den VII. internationalen Kongreß für das Sträflingswesen in Budapesth 1895. CommPénIntern. V^e^ Ser. 1 u. 2.

Deutscher Text 1 69—86. Französischer Text 1 53—67. Englischer Text 1 283—296.

I. Sektion. Strafrechtliche Gesetzgebung.

Frage 1: a. Für welche Delikte eignet sich die Bestrafung mittelst Geld besser als Nebenstrafe?
b. In welcher Weise sind die Bestimmungen zu formulieren, die rücksichtlich der Güterkonfiskation und der subsidiären Inhaftierung der zu Geldstrafen verurteilten Personen zu treffen sind?
Bericht von **Brück-Faber**, D. Z. **van Duyl**. 2 25—37, 389—432.

Frage 2: Welches sind die charakteristischen, den Begriff genau umgrenzenden und bestimmenden Merkmale des Betrugsdelikts?
Bericht von **Berlet**. 1 477—482.

Frage 3: Soll die Hehlerei als eigener Tatbestand gelten, oder ist sie als Gehülfenschaft aufzufassen?
Bericht von **Berlet**. 2 39 - 42.

Frage 4: Sind die Resultate der Einrichtung von Schwurgerichten derart, dass Reformen dieser Institute als wünschbar zu erachten wären?
Bericht von A. **Stoppato**, Ugo **Conti**, H. **Speyer**. 1 297—305; 2 361—366, 433- 444.

II. Sektion. Fragen der Strafvollziehung.

Frage 1: Welches sind die besten Mittel, um zu einer richtigen moralischen Klassifikation der Sträflinge zu gelangen, und welche praktischen Folgerungen sind aus einer derartigen Klassifikation zu ziehen?
Bericht von A. **Lebouc**q, Jules **Veillier**, **Curti**, **Laguesse**, J. P. **Vincensini**, Alexandre **Kovács**, Béla **Atzel**. 1 307 - 313, 315—322, 483—489; 2 137—140, 141—145, 367 - 395.

Frage 2: Kann man die Untersuchungsgefangenen oder Angeklagten, die früher zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden sind, zu einer Arbeit zwingen?
Wenn solche Gefangene nicht zur Arbeit gezwungen werden können, sollte alsdann nicht die Anrechnung der Untersuchungshaft davon abhängig gemacht werden können, ob sich der Gefangene zur freiwilligen Arbeitsleistung angeboten hat?
Berichte von Tancrède **Canonico**, Ernst **Bertrand**, **Curti**, Jules **Veillier**, J. C. **Vincensini**, N. **Thiltges**, A. **Cornez**. 1 95—99, 231—245, 491—493; 2 43—46, 147—149, 201—218, 445—452.

Frage 3: Nach welchen Grundsätzen, in welchen Fällen und auf welchen Grundlagen wäre es statthaft, den Gefangenen oder ihren Familien Entschädigungen zu gewähren bei Unfällen, die den Gefangenen infolge seiner in der Anstalt geleisteten Arbeit betroffen haben?
Welche besonderen Anordnungen wären in dieser Hinsicht zu treffen für jugendliche Sträflinge, die sich in Strafkolonien oder Besserungsanstalten staatlichen oder privaten Charakters befinden?
Bericht von **v. Engelberg**, Ernst **Passez**. 2 47 - 66, 219—222.

Frage 4: Ist ein Bedürfnis vorhanden zur Errichtung spezieller Strafanstalten:
a. für Personen mit beschränkter Handlungsfähigkeit;
b. für unverbesserliche Alkoholisten?
Wenn ja, auf welcher Grundlage ist die Errichtung solcher Anstalten vorzunehmen?
Bericht von J. P. **Vincensini**, T. D. **Crothers**, Ernest Emilie **Moravcsik**. 2 151—153, 373—387, 453—458.

Frage 5: Auf welcher Grundlage wäre die Ermächtigung zu landwirtschaftlicher Beschäftigung der Sträflinge zu erteilen und in welcher Weise wären solche oder andere der öffentlichen Wohlfahrt zugute kommende Arbeiten in freier Luft zu organisieren?
Berichte von Jules **Fekete de Nagyivány**, O. **Kellerhals**, **Laguesse**, Jules **Veillier**, Jules **Király**, **Curti**, Siméon P. **Balduin**, J. P. **Vincensini**, Albin **Uhlgarik**. 1 323—339, 341—349, 351—355; 2 67—74, 155—173, 175—178, 179—194, 195—200, 459—464.

III. Sektion. Verhinderung verschiedener das Sträflingswesen betreffender Übelstände.

Frage 1: Welche Beobachtungen sind in den verschiedenen Ländern über den Einfluss des Alkoholismus auf die Kriminalität gemacht worden?
Durch welche speziellen Mittel kann der Alkoholismus bei den Sträflingen im allgemeinen bekämpft werden?

Frage 2: Welche Hülfsmittel stehen für die Bekämpfung und die Behandlung der Tuberkulose zu Gebote, insbesondere durch welche Mittel kann die Verbreitung der Tuberkulose in den Strafanstalten verschiedenster Art verhindert werden?
Bericht von **Kolb** 2 465—500.

---

*) *Bis zum 31. Dezember 1904 wurden nur die angeführten Berichte veröffentlicht.*



Frage 3: Begrenzung der staatlichen Kontrolle über die privaten Schutzaufsichtsvereine für Sträflinge.
Bericht von Jules **Veillier** und J. G. **Schaffroth**. **2** 75—96, 97—100.

IV. Sektion. Fragen, welche die Kinder und die minderjährigen Sträflinge betreffen.

Frage 1: Kommt dem Staat die Aufgabe zu, sich mit dem Schutz der Kinder des Verurteilten zu befassen?
Welche Massregeln dürfen in dieser Richtung als die wirksamsten bezeichnet werden?
Bericht von A. **Stoppato**, Eugène de **Balogh**. **2** 223—226, 227—236.

Frage 2: Sind Einrichtungen zu befürworten, deren Zweck dahin ginge, einerseits jugendliche Sträflinge, andererseits die lasterhaften und verwahrlosten Kinder einer sorgfältigen Beobachtung zu unterstellen? Wenn ja, in welcher Weise wären solche Einrichtungen zu organisieren?
Berichte von Jules **Cerexhe**, Jules **Rollet** und F. **Falkenburg**. **2** 101—110, 111—115, 501—507.

Frage 3: Welcher Art ist das Strafvollzugsverfahren in jenen Staaten, die für gewisse Kategorien minderjähriger Sträflinge eigene Anstalten vorgesehen haben?
Sollen die minderjährigen Sträflinge während ihrer ganzen Strafzeit oder nur während eines Teils derselben in Einzelhaft gesetzt werden?
Berichte von Friedrich **Grosser**, François **Finkey**. **1** 101—110, 357—379.

Frage 4: Welches sind, abgesehen von den gewöhnlichen Erziehungsmitteln, die besten Massregeln, welche geeignet sind, die moralisch verwahrlosten Kinder vor dem Untergang zu schützen und die Rückkehr solcher lasterhaften Kinder, die mit den Strafgesetzen noch nicht in Konflikt geraten sind, zu geordnetem Lebenswandel zu bewirken?
Berichte von Frau M. **Hofstede**, Jules **Cerexhe**, Camille **Grammaccini**, J. Chr. **Hagen**, Ugo **Conti**. **1** 241—257; **2** 101—110, 119—124, 237—257, 509—515.

**Revue** des institutions pénitentiaires. Ständige Rubrik in der RevPén.

**Revue** du patronage et des institutions préventives. Ständige Rubrik in der RevPén.

**Hiller**, Karl: Zu den „Gefängnisreformfragen". Eine Erwiderung an Alfred Amschl. BlGefängnK. **37** 466 ff.

**Rapport** du bureau de la commission pénitentiaire internationale sur la demande de la Société générale des prisons de Paris d'admettre des représentants de la „science libre" au sein de la Commission pénitentiaire internationale. CommPénIntern. Ve Sér. **2** 261—360.

**Résolutions** votées dans les six derniers congrès pénitentiaires internationaux. CommPénIntern. Ve Sér. **1** 381—476.

**Stückelberger**, K., **Des Gouttes**, P., und **Ostermann**, R.: Die Aufgaben der kantonalen Schutzaufsichtsvereine und Schutzaufsichtskommissionen nach dem neuen Eidgen. StGB.-Entwurf. SchweizVerStrafGefWes. **23** 38—130.

**Tallack**, William: Les congrès pénitentiaires internationaux et les progrès qui s'y rattachent. CommPénIntern. Ve Sér. **2** 125—135.

## Siebenter Abschnitt.

# Kosten des Verfahrens. — Entschädigung unschuldig Verhafteter und Verurteilter.

**Amschl**, Alfred: Über die Kosten des Strafverfahrens. ÖstAGZ. **55** 145—147.

**Meyer**, Karl: Zum Begriffe der notwendigen Kosten und Auslagen nach § 91 Abs. I ZPO., §§ 499 Abs. II, 503 Abs. II und V StPO. JW. **33** 547—548.

---

**Auer**, Fritz: Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. JustizdRdsch. **3** 243—244.

**Bendix**, L[udwig]: Lücken im Entwurfe eines Gesetzes betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. GoltdArch. **51** 145—152.

**Brückmann**, Arthur: Zum Gesetzentwurf betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. JW. **33** 83—85.

**Brunner**, August: Die Entschädigung unschuldig Verhafteter. ÖstAGZ. **55** 113—117.

**Burlage**: Das Gesetz, betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. DJZ. **9** 839—844.

**Entschädigung** für ungerechtfertigte Anhaltung in Untersuchungshaft. ÖstRZ. **1** 262—263.

**Hamm**: Der Entwurf eines Gesetzes betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. DJZ. **9** 177—185.

**Kähler**, Otto: Die Entschädigung für Strafe und Untersuchungshaft. Nach den Reichsgesetzen vom 20. V. 1898 und 14. VII. 1904 dargestellt. Halle, Buchh. des Waisenhauses, 1904. (IV, 93 S.) 1,80 M.

**Köhler**, August: Der Entwurf eines Gesetzes betr. Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. GerS. **64** 337—383.

**Mayer**, Otto: Die Entschädigungspflicht des Staates nach Billigkeitsrecht. Vortrag. (Neue Zeit- und Streitfragen. Hrsg. von der Gehestiftung zu Dresden. I. Jg. 8. Heft.) Dresden, Zahn & Jaensch, 1904. (26 S.) 1,— M.

**Oppler**: Zur Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Ein Wort in letzter Stunde. Recht **8** 215.

**Romen**, A.: Die Reichsgesetze betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Verhaftung und Bestrafung. Nebst einem Anhang enth. die Vorschriften der StPO. u. der MStGO. über das Wiederaufnahmeverfahren, sowie des BGB. über den Schadensersatz u. das österreich. Gesetz, betr. die Entschädigung für ungerechtfertigt erfolgte Verurteilung. (Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze Nr. 73.) Berlin, J. Guttentag, 1904. (192 S.) 2,— M.

**Unger**'s Rede im Herrenhause, betreffend Entschädigung ungerechtfertigt Verurteilter. ÖstAGZ. **55** 149—151.

**Winkler**: Die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Recht **8** 94—97.

**Bozi**: Die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Recht **8** 134 bis 135.

## Achter Abschnitt.

## Militärstrafprozess.*)

**Bonin**, Burkhard v.: Grundzüge der Rechtsverfassung in den deutschen Heeren zu Beginn der Neuzeit. Weimar, H. Böhlaus Nachf., 1904. (XII, 175 S.) 4,— M.

**Bonin**, Burkhard v.: Das Spießrecht in der Theorie des 17. und 18. Jahrhunderts. ZRG(G.) **25** 52—63.

---

**Endres**, Karl: Standgerichtliche Urteile und Beschlüsse in Beispielen dargestellt für das Verfahren im Frieden und im Felde. Berlin u. Leipzig, F. Luckhardt, 1903. (X, 108 S.) 2,— M.

**Weiffenbach**, Julius: Einführung in die Militärstrafgerichtsordnung.... Mit einer an das System des Handbuchs sich anschließenden Anlage, enthaltend Hinweise auf die Rechtsprechung des Reichsmilitärgerichts und auf neuere bemerkenswerte Entscheidungen des Reichsgerichts. Dritte erweiterte Auflage. Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1904. (X, 270 S.) 3,— M.

*) Vgl. auch die Literatur zum Militärstrafrecht.



**Schlayer**, Max: Militär-Strafrecht. — Materielles Militärstrafrecht. — Militärstrafverfahren. — Disziplinarstrafrecht und ehrengerichtliches Verfahren. (Handbuch der Gesetzgebung in Preußen und dem Deutschen Reiche, hrsg. von Graf Hue de Grais III[2]. Heer und Kriegsflotte.) Berlin, J. Springer, 1904. (XIII, 690 S.) 14.— M.

---

**Engen**, F. A. van: De voorgestelde herziening van ons militairprocesrecht. TijdschrSt. **16** 364—411.

### B. Einzelfragen.

**Autenrieth**: Wiederholte Verkündigung eines Urteils im Strafprozeß. DJZ. **9** 259—260.
**Bippen**, v.: Wiederholte Verkündigung eines Urteils im Strafprozeß DJZ. **9** 558—590.
— Zu § 396 MStGO. DJZ. **9** 1173—1174.
— Besetzung des Oberkriegsgerichts. Recht **8** 519—520.
**Dienstanweisung** für die Gerichtsstellen und Justizbeamten der kaiserl. Marine. (DAG.) Berlin, E. S. Mittler u. Sohn in Komm., 1904. (VIII, 261 S.) 3,— M.
**Hafls**: Zu § 97 der MStGO. Recht **7** 517—520.
**Hüger**: Wie es meiner Petition im Reichstage erging. Detmold, Meyersche Hofbuchdr. in Komm., 1904. (20 S.) 50 Pf.
**Neumayer**, Max: In welchem Zeitpunkte erwachsen die militärgerichtlichen Urteile I. Instanz in Rechtskraft? ÖstRZ. **1** 129.
**Rotermund**, Gustav: Einige Ungenauigkeiten der MStGO. ZStW. **24** 236—241.
**Schlott**: Mitzeichnung der gerichtsherrlichen Verfügungen. Recht **8** 249—250.
**Schmölder**, Robert: Die §§ 97 und 102 der MStGO. GoltdArch. **50** 341—356.
**Tamaschke**, Friedrich: Die §§ 253 und 259 der MStGO. ZStW. 24 242—244.
**Steidle**, E.: Stand und Stellung der Militär- und Marine-Gerichtsschreiber. ZStW. **25** 1—23.

---

# Dritte Abteilung.

# Hilfswissenschaften des Strafrechts und Strafprozesses.

## A. Kriminologie.

### I. Allgemeines.

**Stade**, Reinhold: Frauentypen aus dem Gefängnisleben. Beiträge zu einer Psychologie der Verbrecherin. Leipzig, Dörffling & Franke, 1903. (VIII, 290 S.) 4,— M.
**Eyssell**, E.: Momentbilder aus dem Zuchthause. — Kinder der Sünde. Berlin, G. Schuhr, 1904. (141 S.) 1,20 M.
**Finkelnburg**: Die Autobiographie eines Sträflings. ArchKrimAnthr. **16** 204—237.
**Markovich**: Gedicht eines Raubmörders. ArchKrimAnthr. **16** 238—241.
**Prusák**: Die Anfänge der kriminellen Ätiologie. (Festgabe für R. v. Randa.) Prag, 1904.
**Stade**, Reinhold: Durch eigene oder fremde Schuld. Kriminalistische Lebensbilder. Leipzig, Dörfling & Franke, 1904. (VII, 204 S.)

### II. Kriminalanthropologie.

**Dühren**, Eugen: Neue Forschungen über den Marquis de Sade und seine Zeit. Berlin, M. Horrwitz, 1904. (XXXII, 488 S.) 10 M.

**Gaupp**, Robert: Über den heutigen Stand der Lehre vom „geborenen Verbrecher." MSchrKrimPsych. **1** 25—42.

**Groß**, Hans: Die Degeneration und das Strafrecht. ÖstAGZ. **55** 307—310.

**Hartmann**, Jakob: Über die hereditären Verhältnisse bei Verbrechen. MSchrKrimPsych. **1** 493—520.

**Kohler**, Josef: Verbrechertypen in Shakespeares Dramen. Berlin, O. Elsner, 1903. (VII, 108 S.) 2,50 M.

**Lehmann**, Arthur R. H.: Krankheit, Begabung, Verbrechen, ihre Ursachen und ihre Beziehungen zu einander. Mit 48 Illustrationen im Text. Berlin, D. Gnadenfeld & Co., 1904. (402 S.) 6,— M.

**Näcke**, P[aul]: Die Überempfindlichkeit gewisser Sinne als ein möglicher kriminogener Faktor. ArchKrimAnthr. **15** 375—385.

— Ein Besuch bei den Homosexuellen in Berlin. Mit Bemerkungen über Homosexualität. ArchKrimAnthr. **15** 244—263.

— Über den Wert der sog. Degenerationszeichen. MSchrKrimPsych. **1** 99—111.

**Spitzka**, E. A.: Auftreten von Epidemien des religiösen Fanatismus im zwanzigsten Jahrhundert. Die neulichen Suggestionserscheinungen bei den Duchoborzen in Kanada. ArchKrimAnthr. **14** 9—22.

## III. Kriminalpsychologie.

**Aschaffenburg**, Gustav: Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. MSchrKrimPsych. **1** 1—7.

**Bericht** über Gründung einer Vereinigung für gerichtliche Psychologie und Psychiatrie in Hessen. Von Th. HessRspr. **5** 126—128.

**Kraepelin**, Emil: Der Unterricht in der forensischen Psychiatrie. MSchrKrimPsych. **1** 141—151.

**Sommer**, Rob.: Kriminalpsychologie und strafrechtliche Psychopathologie auf naturwissenschaftlicher Grundlage. Leipzig, J. A. Barth, 1904. (XII, 388 S. mit 18 Abbildgen.) geb. 11,50 M.

---

**Achaffenburg**, G[ustav]: Luise von Koburg und die Psychiater. MSchrKrimPsych. **1** 526—529.

**Brie**: Zur Kenntnis der Psychosen nach Strangulationsversuch. MSchrKrimPsych. **1** 328—330.

**Brill**, Carl: Ein Ehescheidungs-Prozeß oder Wichtige Streitfragen auf dem Grenzgebiet der Heilkunde und der Rechtswissenschaft. Magdeburg, A. Rathke in Komm. (68 u. 14 S.) 1,— M.

Die **Ermordung** eines fünfjährigen Knaben. Aberglaube des Mörders. ArchKrimAnthr. **17** 42—59.

**Fauser**, A.: Über die Bedeutung der neueren Entwickelung der Psychiatrie für die gerichtliche Medizin. Vortrag. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Hrsg. von A. Finger u. A. II. Bd. S. 69—79.) Halle, E. Marhold, 1904.

**Frankenburger**: Aus der Praxis des Lebens. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Hrsg. von A. Finger. I. Bd. 8. Heft.) Halle, E. Marhold. (27 S.) 80 Pf.

**Glos**, A.: Ein Beitrag zur Kasuistik der Simulation von Geisteskrankheit. ArchKrimAnthr. **16** 255—269.

**Heller**, Ludwig: Hypnotismus, Suggestion und Magnetopathismus vom gesundheitlichen und medizinalpolizeilichen Standpunkte, sowie von dem der Volkswohlfahrt. FriedreichsBl. **55** 29—47, 133—156, 229—235, 299—316.

**Jaden**, Hans Krticzka Freih. v.: Ein an Sadismus grenzender Fall. ArchKrimAnthr. **14** 23—29.

**Jaeger**, Johannes: Aus den Papieren eines Verbrechers. ArchKrimAnthr. **17** 263—332.



**Jung**: Ärztliches Gutachten über einen Fall von Simulation geistiger Störung. SchweizZS. **17** 55—75.

**Kaan**, H.: Befund und Gutachten über eine traumatische Hystero-Neurasthenie nach Schreck bei einem Eisenbahn-Unfall. FriedrichsBl. **55** 161—168.

**Koeppen**, M.: Sammlung von gerichtlichen Gutachten aus der Psychiatrischen Klinik der Königl. Charité zu Berlin. Herausgegeben . . . mit einem Vorwort von Jolly. Berlin, S. Karger, 1904. (VIII, 546 S.) 15,— M.

**Kompe**, Karl: Idiotismus und Imbecillität in strafrechtlicher Beziehung. FriedreichsBl. **55** 187—197, 266—273, 346—353, 449—456.

**Kovalewsky**, Paul: Zur Psychologie des Vatermords. MSchrKrimPsych. **1** 309—319.

**Moll**, Albert: Sexuelle Perversionen, Geisteskrankheit und Zurechnungsfähigkeit. (Moderne ärztliche Bibliothek, hrsg. von Ferd. Karewski. 15. Heft.) Berlin, L. Simion Nachf., 1904. (32 S.) 1,— M.

**Müller**: Ein psychologisch interessanter Angeklagter. MSchrKrimPsych. **1** 324—325.

**Oberndorfer**, S., u. **Steinharter**, S.: Die posthypnotischen Aufträge in ihrer psychiatrischen und juristischen Bedeutung. FriedreichsBl. **55** 170—178, 251—258, 339—345, 441—448.

**Pelman**, C.: Bemerkungen zu dem Prozesse des Prinzen Prosper Arenberg. MSchrKrimAnthr. **1** 60—63.

**Raecke**: Gutachten über den Geisteszustand des Philipp B. Chronische Paranonia, quärulierende Form, im Gefängnis entstanden bei einem 27 Jahre alten Verbrecher. Fortsetzung des verbrecherischen Handwerks nach der Entlassung. Einbruch und Mordversuch. FriedrichsB. **25** 1—28.

**Rosen**, Kathinka von: Über den moralischen Schwachsinn des Weibes. 2. Aufl. Halle, C. Marhold, 1904. (48 S.)

**Schrenck-Notzing**, Freiherr von: Ein kasuitischer Beitrag zur forensischen Würdigung des Schwachsinns. ArchKrimAnthr. **14** 264—298.

**Schulze**, Ernst: Über moral insanity. Ein Beitrag zur Psychologie des moralischen Irreseins. AllgZPsych. **61** 109 ff.

**Schultze**, Ernst: Wichtige Entscheidungen auf dem Gebiete der gerichtlichen Psychiatrie. 3 Folge. Aus der Literatur des J. 1903 zusammengestellt. Halle, E. Marhold, 1904. (63 S.) 1,— M.

**Steinbiß**, Walter: Über einen seltenen Fall transitorischer Bewußtseinsstörung. ArchKrimAnthr. **15** 309—324.

**Steindl**, Karl: Die nervösen und psychischen Störungen bei Paralysis agitans. Thema für die Prüfung für den ärztlichen Staatsdienst im Jahre 1903. FriedrichsBl. **55** 401—414.

**Stransky**, Erwin: Mordversuch eines Paranoikers (induziertes Irresein) an seinem vermeintlichen Verfolger. MSchrKrimPsych. **1** 427—428.

**Trüper**: Psychopathische Minderwertigkeiten als Ursache von Gesetzesverletzungen Jugendlicher. (Beiträge zur Kinderforschung. 8. Heft.) Langensalza, H. Beyer, 1904. (57 S.)

**Weygandt**, W.: Psychiatrische Begutachtung bei Vergehen und Verbrechen im Amt eines degenerativ-homosexuellen Alkoholisten. ArchKrimAnthr. **17** 221—262.

**Wilhelm**, Eugen: Ein Fall von sogenannter „Kleptomanie". ArchKrimAnthr. **16** 156—166.

**Wollenberg**: Über das Querulieren Geisteskranker. Vortrag. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. A. Finger u. A. II. Bd. S. 33—34.) Halle, E. Marhold, 1904.

## IV. Kriminalsoziologie, insbesondere Kriminalstatistik.

### a. Im Allgemeinen.

**Aschrott**, P. F.: Justizstatistische Betrachtungen. DJZ. **8** 511—514, 533—536.

**Berg,** Hermann: Kriminal-Statistik. [Literatur-Bericht.] **24** 279—290.

**Dochow:** Über den Wert arbeitsstatistischer Einzeluntersuchungen für die Kriminalstatistik. MSchrKrimPsych. **1** 320—321.

**Dochow:** Statistische Beiräte. MSchrKrimPsych. **1** 430—433.

**Kaan,** J. van: Les causes économiques de la criminalité. (Étude historique et ctttique d'étiologie criminelle.) Avec préface de G. A. Van **Hamel.** Paris, Lyon, Storek, 1903. (VI, 503 p.) 7,50 Fr.

**Kriminalstatistik.** ZStW. **25** 112—115.

**Lindenau,** Heinrich: Beruf und Verbrechen. ZStW. **24** 381—411.

**Mayr,** Georg v.: Die Nutzbarmachung der Kriminalstatistik. MSchrKrimPsych. **1** 42—52.

### b. Statistik einzelner Gebiete.

**Bertrin,** G.: De la criminalité en France, dans les congrégations, le clergé et les principales professions, d'après les documents officiels. Paris, Ferron-Vrau, 1904. (VIII, 159 S.)

**Herz,** Hugo: Die Kriminalität und die verschiedenen Altersklassen in Österreich. ÖstRZ. **1** 250—255.

**Fellmeth:** Kriminalstatistik für das deutsche Heer und die Kaiserliche Marine. BadRprax. 1903 Nr. 26, 1904 Nr. 2.

### c. Kriminalstatistik einzelner Länder.

**Blondel** et **Signorel:** La criminalité en France au XIX siècle. Revue politique et parlamentaire **34** 258—286, 493—521.

**Ergebnisse** der Zivil- und Strafrechtspflege und der Bevölkerungestand der Gerichtsgefängnisse und Strafanstalten des Königreichs Bayern im Jahre 1902. (XXXVIII, 101 S.) München, Ch. Kaiser, 1903. 3,— M.

**Herz,** Hugo: Die Kriminalität in den einzelnen österreichischen Kronländern und ihr Zusammenhang mit wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen. MSchrKrimPsych. **1** 541—572.

— Die Kriminalität der Mafia. MSchrKrimPsych. **1** 385—396.

**Graßl:** Die Selbstmorde in Bayern: Ein volkspsychologischer Beitrag. FriedreichsBl. **55** 179—187, 259—265.

**Kriminalstatistik** für das Jahr 1901 und 1902. Bearbeitet im Reichsjustizamt und im kais. statist. Amt. (Statistik des Deutschen Reichs. Hrsg. vom kais. statist. Amt. Neue Folge. 146. u. 155. Bd.) Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1904. Je 10,— M.

**Löwenstein,** Siegfried: Eine Lücke in der Reichsjustizstatistik. JW. **33** 4—5.

**Neuhaus,** Georg: Die rückfälligen Verbrecher in Preußen von 1900—1902. PreußStatBZ. **24** III. Abt.

**Petersilie,** Erich: Untersuchungen über die Kriminalität in der Provinz Sachsen. Ein Beitrag zur Landeskunde auf statistischer Grundlage. Stuttgart, F. Enke, 1904. (III, 195 S.) 5,— M. GerS. **54** Beilageheft.

## V. Kriminalpolitik.

**Calker,** Fritz vom: Ethische Werte im Strafrecht. Berlin, O. Liebmann, 1904. (42 S.) 1,20 M.

**Kohlrausch,** [Eduard]: Über deskriptive und normative Elemente im Vergeltungsbegriff des Strafrechts. (Kant-Festschrift der Universität Königsberg.) Halle a. S., Buchh. des Waisenhauses.

— — Der Kampf der Kriminalistenschulen im Lichte des Falles Dippold. MSchrKrimPsych. **1** 16—25.

**Liepmann,** M.: Vergeltungsstrafe und Zweckstrafe. DJZ. **9** 93—98.



**Menger**, Anton: Neue Staatslehre. Zweite Auflage. Jena, G. Fischer, 1904. (XII, 263 S.) 2,60 M. *In Betracht kommt vorwiegend 2. Buch 15. Kap. Das Strafrecht.*

**Stooß**, Karl: Betrachtungen über Kriminalpolitik. ArchKrimAnthr. **14** 203—213.

**Sacchi-Lodispoto**, Terenzio: Sozialpolitik und Kriminalpolitik. SchweizZSt. **16** 367—395.

## VI. Einzelne Forderungen der Kriminalpolitik.

### a. Behandlung jugendlicher Verbrecher.

**Brueyre**, L.: Loi sur le service des enfants assistés. Loi sur l'éducation des pupilles de l'assistance publique difficiles ou vicieuses. RevPén. **28** 879—886.

**Dochow**: Statistische Angaben über die Beschäftigung der Jugendlichen in Fabriken. MSchrKrimPsych. **1** 525—526.

**Drillon**, P.: Les mineurs délinquants en province. RevPén. **27** 1083—1115, **28** 72 bis 110.

**Ferriani**, Lino: Der „Cynismus" bei den jugendlichen Verbrechern. MSchrKrim-Psych. **1** 171—176.

**Fourcade**, Manuel: De l'organisation d'établissements destinés à assurer l'application des Art. 4 et 5 de lu loi du 19 avril 1898. RevPén. **28** 887—919.

**Gaupp**, Rob.: Über moralisches Irresein und jugendliches Verbrechertum. Vortrag. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Hrsg. von A. Finger u. A. II. Bd. S. 51—68.) Halle, C. Marhold, 1904.

Schwedisches **Gesetz** betreffend die Pflege von Pflegekindern nebst zugehörigen Gesetzen. BlGefängK. **37** 423—456.

**Gutachten** über die Frage: Die strafrechtliche Behandlung der jugendlichen Personen. Von Hans **Groß** und **Klein**. 27. DJZ. **1** 89—96, 97—136.

[**Bericht** über die Verhandlungen des XXVII. Deutschen Juristentages zu der vorstehenden Frage.] ÖstAGZ. **55** 349—353.

**Hahn**, Ernst: Die Strafrechtsreform und die jugendlichen Verbrecher. Vortrag. (Neue Zeit- und Streitfragen. Hrsg. von der Gehestiftung zu Dresden. I. Jg. 5. u. 6. Heft.) Dresden, v. Zahn u. Jaensch, 1904. (46 S. mit 4 graph. Taf.) 1,50 M.

**Heegel**, Hugo: Die strafrechtliche Behandlung jugendlicher Personen. AÖstGZ. **55** 310—315.

**Jolly**, Henri: Les causes de la criminalité de l'enfance. RevPén. **28** 663—698, 845 bis 878.

**Kahl**, Wilhelm: Strafrecht und freie Liebestätigkeit. Vortrag. (Schriften des freiwilligen Erziehungsbeirats für schulentlassene Waisen. 4. Bd.) Berlin, O. Liebmann, 1904. (29 S.) 50 Pf.

**Kohlrausch**, Eduard: Die Resultate der kammergerichtlichen Rechtsprechung über das Fürsorgeerziehungsgesetz. MSchrKrimPsych. **1** 367—374.

**Külz**: Das Fürsorgeerziehungswesen im Königreich Sachsen. FischersZ. **27** 1—29.

**Kuhn-Kelly**: Die Jugendfürsorge mit Rücksicht auf das Gesetz der Vererbung im allgemeinen und der erblichen Belastung im besonderen. St. Gallen, (Fehr), 1904. (31 S.) 30 Pf.

**Mittermaier**, W.: Die strafrechtliche Behandlung der jugendlichen Personen. DJZ. **9** 766—771.

**Raecke**: Zur Frage der Behandlung jugendlicher Verbrecher. MSchrKrimPsych. **1** 304—309.

**Raschke**, Marie: Die strafrechtliche Behandlung der Kinder und Jugendlichen. Berlin, Verlag der Frauen-Rundschau, 1904. (21 S.) 30 Pf.

**Reicher**, Heinr.: Die Fürsorge für die verwahrloste Jugend. 1. Tl.: 1. Deutsches Reich. Die Zwangserziehung im Großherzogtum Baden. (XVI, 182 S.) — 2. Der Kinderschutz in England. (211 S.) Wien, Manz, 1904. Je 2,50 M.

**Ungewitter**: Jugendliche Mörder. ArchKrimAnthr. **15** 281—282.
**Tuczek**: Über das pathologische Element in der Kriminalität der Jugendlichen. GerS. **65** 1—20.

### b. Behandlung geistig Minderwerter.

Die **Behandlung** der vermindert Zurechnungsfähigen. Bericht über die X. Landesversammlung der Gruppe Deutsches Reich der IKV. Referent **v. Liszt**. — Diskussion. MSchrKrimAnthr. **1** 254—257.
**Bischoff**, Ernst: Die Reform des Irrenwesens im Anschlusse an die Enqueteberichte („Das österr. Sanitätswesen", Beilage zu Nr. 27 vom 7. Juli 1904). ÖstRZ. **1** 245—249.
**Bleuler**, E.: Zur Behandlung Gemeingefährlicher. MSchrKrimPsych. **1** 92—99.
**Calker**, F. von: Die strafrechtliche Behandlung der geistig Minderwerten. DJZ. **9** 754—759.
**Finger**, A.: Über die „gemischte Zurechnungsfähigkeit" und die strafrechtliche Behandlung der „gemindert Zurechnungsfähigen". GerS. **64** 257—319.
**Forel**, A.: Zur Behandlung Gemeingefährlicher. MSchrKrimPsych. **1** 236—238.
**Gelderblom**: Die geistig Minderwertigen und ihre Behandlung. RheinWestGefGes. **76** 131—142.
**Gutachten** über: Die strafrechtliche Behandlung der geistig Minderwerten. Von **Kahl** und **Leppmann**. 27. DJZ. **1** 137—248, **3** 136—152.
**Bericht** über die Ergebnisse der Verhandlungen des XXVII. Deutschen Juristentages zu der vorstehenden Frage.] AÖstGZ. **55** 353—356. *Vgl. auch ÖstRichtZ.* **1** 165—168.
**Hoegel**, Hugo: Die „Minderwertigkeit" im Strafrechte. AÖstGZ. **55** 161—163.
— Die Behandlung der Minderwertigen. MSchrKrimPsych. **1** 333—341.
**Landsberg**, Ernst: Zur Behandlung der vermindert Zurechnungsfähigen. Recht **8** 345—348.
**Näcke**, P.: Adnexe oder Zentralanstalten für geisteskranke Verbrecher. PsychNeurolW. **5** 515—520.
— Specialanstalten für geistig Minderwertige. PsychNeurolW. **6** 87—89, 93—97.
**Raschke**, Marie: Die strafrechtliche Behandlung der vermindert Zurechnungsfähigen. Berlin, Verlag der Frauen-Rundschau, 1904. (35 S.) 30 Pf.
**Stooß**: Zur Behandlung vermindert Zurechnungsfähiger. DJZ. **9** 665—669.
**Ungewitter**: Schafott oder Irrenhaus. ArchKrimAnthr. 279—280.
**Ziemke**: Schutz der Gesellschaft vor den vermindert Zurechnungsfähigen. MSchrKrimPsych. **1** 420—426.

### c. Behandlung der Landstreicher.

**Flynt**, Josiah: Auf der Fahrt mit Landstreichern. Aus dem englischen Tramping with Tramps von Lili **du Bois-Reymond**. Berlin, J. Guttentag, 1904. (VII, 259 S.) 3,— M.

### d. Behandlung der Trunksüchtigen.

Mit welchen **Mitteln** ist der Alkoholismus vom Standpunkte des Strafrechts zu bekämpfen? Berichterstatter **Prušák**. MSchrKrimAnthr. **1** 440—442.
**Quensel**: Alkohol und Verbrechen. MSchrKrimPsych. **1** 323—324.
**Schaefer**, Fr.: Die Aufgaben der Gesetzgebung hinsichtlich der Trunksüchtigen nebst einer Zusammenstellung bestehender und vorgeschlagener Gesetze des Auslandes und Inlandes. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. I. Bd., 5—7. Heft.) Halle, C. Marhold, 1903.



## B. Kriminalistik.

### I. Allgemeines.

**Gross**, Hans: Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik. 4. verm. Aufl. Mit über 100 Abbildungen im Text. 2 Bde. München, J. Schweitzer. Verl., 1904 (XVIII, 499 u. 452 S.) 18,— M.

**Haußner**: Zur Literatur der Kriminalistik. ArchKrimAnthr. **14** 1—8; **15** 1—71.

**Passow**, Richard: Die Notwendigkeit kriminologischer Einzelbetrachtungen. ArchKrimAnthr. **15** 151—170.

**Ottolenghi**, Salvator: Das wissenschaftliche Polizeiwesen in Italien. ArchKrimAnthr. **14** 75—82.

Die **Polizei**. Zeitschrift für Polizeiwissenschaft, -dienst u. -wesen mit den Beilagen Der Diensthund u. Die Familie. Schriftleitung: Dir. **Gersbach**. 1. Jahrg. April-Dezbr. 1094. Berlin, Kaiser-Wilhelm-Dank. Vierteljährl. 1,50 M.

**Weingart**, Alb.: Kriminaltaktik. Ein Handbuch für das Untersuchen von Verbrechen. Leipzig, Duncker & Humblot, 1904. (X, 420 S.) 8,— M.

**Wertheimer**, Max, und **Klein**, Julius: Psychologische Tatbestandsdiagnostik. Ideen zu psychologisch-experimentellen Methoden zum Zwecke der Feststellung der Anteilnahme eines Menschen an einem Tatbestande. ArchKrimAnthr. **15** 72—113.

**Wulffen**: Zur Ausbildung der praktischen Kriminalisten a. in kaufmännischen Kenntnissen und in den Geschäften des Handels; b. in den Strafanstalten. ArchKrimAnthr. **16** 107—150.

**Zürcher**, Emil: Versicherung und Strafrecht. Eine kriminalpolitische Studie. SchweizZS. **17** 121—162.

### II. Hilfe des Untersuchungsrichters.

#### a. Gerichtliche Medizin.

**Gottschalk**, R.: Grundriß der gerichtlichen Medizin [einschließlich Unfallverhütung] für Ärzte und Juristen. Mit besonderer Berücksichtigung der einschlägigen Entscheidungen des Reichsgerichts und des Reichsversicherungsamtes. Zweite vermehrte und verbesserte Auflage. Leipzig, G. Thieme, 1903. (XIII, [1], 403 S.) geb. 5,50 M.

#### b. Einzelnes.

**Arneth**, J.: Bestimmung des verletzenden Werkzeuges. FriedreichsBl. **55** 48—65, 81—106, 211—220, 282—290, 361—369.

**Doerr**: Mädchenstecher. ArchKrimAnthr. **15** 280—281.

Ein **Fall** von Leichenschändung. Nach den Gerichtsakten. ArchKrimAnthr. **16** 289 bis 303.

**Klix**: Über akute Phosphorvergiftung vom gerichtsärztlichen Standpunkt. Friedreichs Bl. **55** 198—210, 274—281, 353—360, 457—462.

**Knauer**, Mord, verbunden mit homosexueller Unzucht. Ausschneiden von Eingegeweiden aus abergläubischen Gründen. ArchKrimAnthr. **15** 276—277.

**Knauer**: Mord aus Homosexualität und Aberglauben. ArchKrimAnthr. **17** 214—220.

**Ferrai**, Carlo: Einfluß der Fäulnis auf die Typhragglutinine mit Rücksicht auf die gerichtliche Medizin. Experimentelle Untersuchungen. FriedrichsBl. **55** 325 bis 331.

**Groß**, H[ans]: Zum Fall vom „Menschenfresser“ Franz Bratuscha. DJZ. **9** 143—149, 733—735.

**Groß**, Hans: Zum Falle „Ein Kannibale“ (von Nemanitsch). ArchKrimAnthr. **16** 151 bis 155.

**Hahn**, J.: Mord an einem fünfjährigen Knaben. ArchKrimAnthr. **14** 338—358.

**Hofacker**: Über epidurale Blutaustritte in verbrannten Leichen. Bemerkungen zur Mitteilung des Medizinalrats Dr. Leonpacher im Heft I dieser Zeitschrift. FriedreichsBl **55** 321—325.

**Holthausen**: Über die diagnostische Bedeutung der Zungennarben bei Epileptikern. MSchrKrimPsych. **1** 176—179.

**Hoppe**, Fritz: Über Schädelbrüche in gerichtsärztlicher Beziehung. FriedreichsBl. **55** 241—250; 274—281, 332—339, 432—440.

**Kornfeld**, Hermann: Tötliche Schußwunde durch Teschin. FriedreichsBl. **55** 64—65.

**Kratter**, Julius: Erfahrungen über einige wichtige Gifte und deren Nachweis. ArchKrimAnthr. **14** 122—160, **15** 214—263, **16** 1—68.

**Lewin**, L.: Die Fruchtabtreibung durch Gifte und andere Mittel. Ein Handbuch für Ärzte und Juristen. Zweite umgearbeitete und vermehrte Auflage. Berlin, A. Hirschwald, 1904.

**Pflanz**, Wilhelm: Gerichtsärztliche Beurteilung der Strychnin-Vergiftung. FriedreichsBl. **55** 107—133, 221—228, 291—298, 370—378, 463—468.

**Protiwenski**: Der Mord an Barbara Smrček. ArchKrimAnthr. **16** 193—203.

**Rheinisch**, Fritz: Leichenschändung. ArchKrimAnthr. **15** 278—279.

**Travers**: Mädchenstecher. ArchKrimAnthr. **15** 395—397.

## b. Psychologie der Aussage.

**Beiträge** zur Psychologie der Aussage. Mit besonderer Berücksichtigung von Problemen der Rechtspflhge, Pädagogik, Psychiatrie und Geschichtsforschung . . . hrsg. von L. William Stern. Leipzig, J. A. Barth.

Erste Folge 1903 - 04.

1. Heft: W. **Stern**: Angewandte Psychologie. — W. **Stern**: Aussagestudium. — S. **Jaffa**. Ein psychologisches Experiment im kriminalistischen Seminar der Universität Berlin. — R. **Sommer**: Zur Analyse von Erinnerungstäuschungen bei strafrechtlichen Gutachten. — A. **Diehl**: Zum Studium der Merkfähigkeit. — H **Gross**, Das Wahrnehmungsproblem und der Zeuge im Strafprozeß. — **Beobachtungen** über nichtpathologische Erinnerungstäuschungen bei Schulkindern. — **Psychologie** und historische Quellenkritik (Wenzig).

2. Heft: A. **Cramer**: Über die Zeugenfähigkeit bei Geisteskrankheit und bei Grenzzuständen. — M. **Lobsien**: Aussagg und Wirklichkeit bei Schulkindern. — O. **Lipmann**: Experimentelle Aussagen über einen Vorgang und eine Lokalität. — A. **Heilberg**: Zum Aussagestudium. — E. **Bernheim**: Das Verhältnis der historischen Methodik zur Zeugenaussage. — H. **Gross**: Zur Wahrnehmungsfrage, — A. **Wreschner**: Zur Psychologie der **Aussage** (Stern).

3. Heft: William **Stern**: Die Aussage als geistige Leistung und als Verhörsprodukt.

4. Heft: Hans **Schneickert**: Die Zeugenvernehmung im Lichte der Strafprozeßreform. — L. W. **Weber**: Ein experimenteller Beitrag zur Psychologie der Zeugenaussagen. — C. **Minnemann**: Aussageversuche. — Hans **Schneickert**: Zur Psychologie der Zeugenaussagen. — **Bericht** des Herrn Rechtsanwalts H. — **Das Aussageproblem** auf dem Kongreß für experimentelle Psychologie in Gießen (Stern).

Zweite Folge 1904.

1. Heft: W. **Stern**: Wirklichkeitsversuche. — W. **Stern**: Über Schätzungen, insbesondere Zeit- und Raumschätzungen. — Marie **Borst**: Experimentelle Untersuchungen über die Erziehbarkeit und die Treue der Aussage. — W. **Stern**: Bericht über einen experimentellen Kurs zur Psychologie der Aussage. — Ein **Massenexperiment** zur Psychologie der Aussage in Rußland.

---

**Bamberger**: Zur Frage über die Glaubwürdigkeit der Zeugen im Strafprozeß. Recht **7** 602—603.

**Borst**, Marie: Zur Psychologie der Aussage: Über die Art der Fehlerzählung. MSchrKrimAnthr. **1** 184—186.

**Glos**, A.: Ein Fall von Personenverwechselung. Zur Frage der Zeugenaussagen. ArchKrimAnthr. **14** 83—89.

**Hahn**, H.: Zum Thema über die falschen Wahrnehmungen von Verletzten. ArchKrimAnthr. **17** 204—205.
**Hellwig**, Albert: Eine Gedächtnistäuschung. ArchKrimAnth. **17** 197—203.
**Hoche**, A.: Zur Frage der Zeugnisfähigkeit geistig abnormer Personen. Mit einigen Bemerkungen dazu von A. Finger. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Zwanglose Abhandlungen. I. Bd. 8. Heft.) Halle, C. Marhold, 1904.
**Klineberger**, Theod.: Der Zeugenbeweis. Ein Beitrag zur Psychologie des Urteils. ÖstZBl. **22** 193—209, 275—291, 363—376.
**Stern**, W.: Leitsätze über die Bedeutung der Aussagepsychologie für das gerichtliche Verfahren. ÖstAGZ. **55** 447—458.

**c. Weitere Hülfen des Untersuchungsrichters.**

**Reiß**, R. A.: La photographie judiciaire. Paris, Ch. Mendel, [1903]. (VIII, 232 S.) 16 Mark.
**Annschat**, Erich: Die Photographie von Fußspuren und ihre Verwertung für gerichtliche Zwecke. (Mit 36 Abbildungen.) ArchKrimAnthr. **16** 73—106.
**Burinsky**, E.: „Die Farbenteilung". Die chromolytischePhotographie als Grundlage für die gerichtliche Untersuchung der Aktenstücke. Übersetzt aus dem Russischen von J. v. **Sobolew**. ArchKrimAnthr. **17** 1—41.
**Protivenski**, Franz: Grundzüge der Daktyloskopie. Prag, J. G. Calve, 1904. (15 S. m. Abbildungen u. 3 Taf.) 1 M.
**Roscher**: Die daktyloskopische Registratur. ArchKrimAnthr. **17** 129—141.
**Türkel**, Siegfried: Die Daktyloskopie. JBl. **33** 316—317.
**Windt**, Kamillo, und **Kodicek**, Siegmund: Daktyloskopie. Verwertung von Fingerabdrücken zu Identifizierungszwecken. Mit 79 Textillustr., 15 Taf. u. 2 Beilagen. Wien, W. Braumüller, 1904. (VIII, 125 S.) 4,20 M.

---

**Haußner**: Eine entlarvte Somnambule. ArchKrimAnthr. **14** 180—185.
**Jühling**, Johannes: Von der falschen Betler büberey, mit einer Vorrede Martin Luthers ArchKrimAnthr. **17** 333—371.
**Ledden-Hulsebosch**, C. F. van: Zwei Kriminalfälle. 1. Blutige Abdrücke als Beweismittel. 2. Schriftfälschung auf einem Lotteriezettel. ArchKrimAnthr. **16** 69—72.
**Pollak**, Max: Wiener Gaunersprache. ArchKrimAnthr. **15** 171—237.
**Reiß**, R. A.: Einiges über die Herstellung falscher Münzen durch Gießen. (Silbermünzen.) ArchKrimAnthr. **15** 386—392.
**Reiß**, R. A.: Beitrag zum Verfahren, undeutliche Speichelschriften sichtbar zu machen. ArchKrimAnthr **17** 156—159.
**Schneickert**, Hans: Neue Gaunertricks. ArchKrimAnthr. **17** 151—155.
**Takayama**, Masar: Verfahren undeutliche Blut- und Speichelschrift sichtbar zu machen. ArchKrimAnthr. **15** 238—243.

---

# Literatur.

**Arthur R. H. Lehmann:** Krankheit, Begabung, Verbrechen, ihre Ursachen und ihre Beziehungen zu einander. Mit 48 Illustr. im Text. Berlin, J. Gnadenfeld u. Co. 1904, 401 S.

Lehmann setzt sich vor, den kausalen Zusammenhang zwischen Krankheit und Gehirnfunktionen (also auch Begabung und Verbrechen) zu ergründen, der Lombroso entgangen sei, weil er das Wesen der Krankheit einerseits und der Gehirnfunktionen andererseits nicht hinreichend untersucht habe. Für L. ist das nur möglich an der Hand der Gallschen Lokalisations-Theorie, die er wiederzubeleben unternimmt. Der springende Punkt ist für ihn die successive Ablagerung der Krankheitsstoffe im

menschlichen Körper, welche die Teile des Gehirns, Galls „Organe", durch Energieabgabe überreizen. Die Frage, ob es geborene Verbrecher gibt und ob sich die angeborene moralische Abnormität in greifbaren, morphologischen Merkzeichen ausdrückt, wird auf dieser Grundlage bejaht. Die soziologischen Faktoren, Alter, Erziehung, Rasse, Geschlecht, Klima usw. seien bestenfalls auslösendes Moment; die Hauptsache sei die Gehirnbildung und der pathologische Zustand. Klee.

---

**Reinhard Frank:** Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze herausgegeben und erläutert. Dritte und vierte neu bearbeitete Auflage. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1903.

Die Beliebtheit des eine streng wissenschaftliche mit einer den Bedürfnissen der Praxis Rechnung tragenden Behandlungsweise vereinigenden Kommentars hat eine neue Doppelauflage notwendig gemacht. In ihr prägt sich noch mehr als in den früheren Auflagen das äußerlich durch eine möglichst gleiche Berücksichtigung des allgemeinen und besonderen Teils in die Erscheinung tretende Bestreben nach einer verhältnismäßigen Ausgestaltung des Stoffes nach der methodischen und der praktischen Seite aus. Klee.

---

Dr. **A. Hoche,** Prof. in Freiburg i. Br.: Zur Frage der Zeugnisfähigkeit geistig abnormer Personen. Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Erster Band, Heft 8. I. Halle a. d. S., C. Marhold, 1904.

Der Aufsatz will einen Beitrag zur Strafprozeßreform bieten. Nach § 56 Z. 1 der Strafprozeßordnung sind unbeeidigt zu vernehmen u. a. Personen, welche wegen mangelnder Verstandsreife oder wegen Verstandesschwäche von dem Wesen oder der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung haben. Hoche hält diese Bestimmung für unbrauchbar. Denn besonnene Geisteskranke können vom Wesen und der Bedeutung des Eides eine ganz genügende Vorstellung haben, während krankhafte Auffassungen, Mängel des Gedächtnisses usw. sie materiell als ganz unbrauchbare Zeugen erscheinen lassen. Er erläutert diese Tatsache an einem seiner Praxis entnommenen Fall und kommt zu dem Schluß, daß die von Aschaffenburg (Hoches Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie) vorgeschlagene Fassung des § 56 zweckentsprechend sei: „Unbeeidigt sind zu vernehmen: Personen .... deren Aussagen und Wahrnehmungen durch Geisteskrankheit oder Geistesschwäche beeinflußt sind".

Für den Juristen ist allein die Frage maßgebend: Wie werden wir dem Wahrheitsermittelungszwecke des Strafprozesses am meisten gerecht. Zuzugeben ist, daß gänzlich wertlose Eide zu vermeiden sind. Ist ein Einfluß des guten Willens auf die Richtigkeit der Zeugenaussage infolge geistiger Abnormität des Zeugen völlig ausgeschlossen, dann hat die Beeidigung zu unterbleiben. Insofern ist § 56 Z. 1 in seiner jetzigen Fassung änderungsbedürftig. In Fällen aber, in denen die beeidigte Aussage eines „besonnenen" Geisteskranken wertvoller ist als eine unbeeidigte Aussage, kann auf die Beeidigung nicht verzichtet werden. Denn dann ist die mit Hilfe des Sachverständigen vorgenommene freie Würdigung des beeidigten Zeugnisses immer noch besser als diejenige des unbeeidigten. Meines Erachtens ist daher der Formulierung Aschaffenburgs ein Zusatz beizufügen.

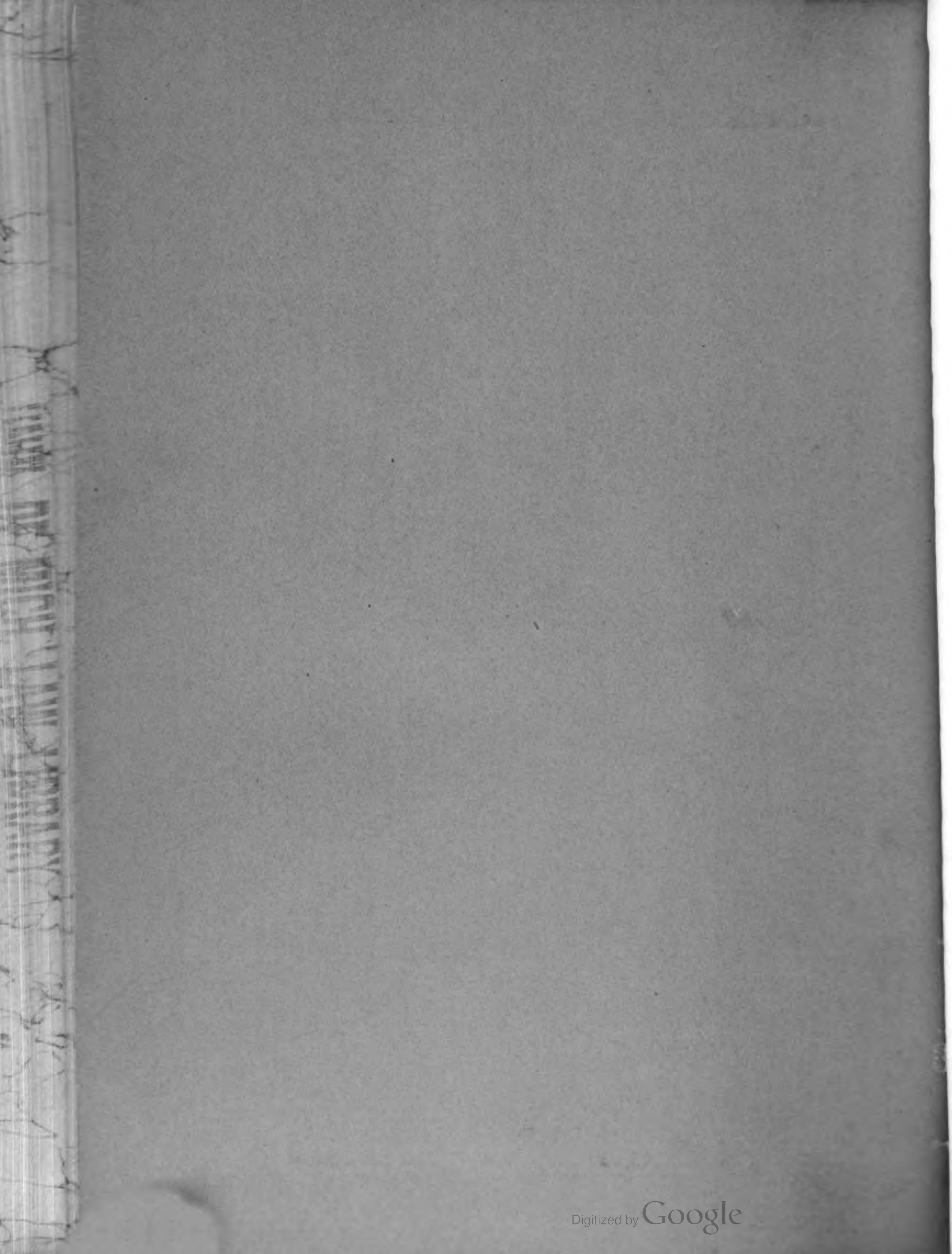
Die Bestimmung würde dann etwa so lauten:

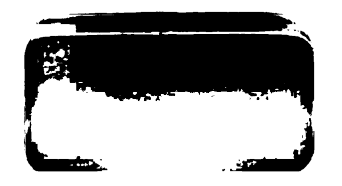
> „Unbeeidigt sind zu vernehmen, Personen .... deren Aussagen oder Wahrnehmungen durch Geisteskrankheit oder Geistesschwäche beeinflußt sind, sofern ein Einfluß der Beeidigung auf die Richtigkeit der Aussage ausgeschlossen ist".

Rechtsanwalt Dr. Kullmann, Karlsruhe.

---

Buchdruckerei Gustav Schenck Nachflg., P. M. Weber, Berlin SW. 13.






LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 204 232 757